Digitized by Google

THEEK GENT
750

Digitized by Google

Jur 3120

Digitized by Google

Erſter Theil.

Digitized by Google

Digitized by Google

Die Lehre vom Verſuche der Verbrechen.

Von

Dr. H. A. Zachariä,
außerord. Profeſſor der Rechte und Beiſitzer des Spruchcollegiums
zu Göttingen.

Erſter Theil.

Göttingen,
in der Dieterichſchen Buchhandlung.
1836.

Digitized by Google

Digitized by Google

Einleitung.

La doctrine des actes préparatoires et de la tentative, ſagt der geiſtreiche Roſſi[1]), est encore une des parties les plus imparfaites du droit pénal, und wenn wir auch dieſe Aeußerung in Beziehung auf Deutſchland nicht als ganz richtig anerkennen können, indem in der neuern Zeit manches Treffliche in dieſer Hinſicht geleiſtet worden iſt, ſo iſt doch ſoviel unleugbar, daß es bis jetzt noch an einer umfaſſenden Bearbeitung der Lehre vom Verſuche der Verbrechen fehlt.

Werfen wir nämlich einen Blick auf das bisher Geleiſtete und gehen wir dabei bis in die Zeit zurück, wo die Entwickelungsgeſchichte des Criminalrechts als Wiſſenſchaft beginnt, ſo finden wir bei den Italiäniſchen Juriſten, welche, wie Albertus Gandinus und Spätere, ſelbſtändige Bearbeitungen des Criminalrechts geliefert haben, und deren Schriften wegen ihres Einfluſſes auf Deutſchlands Theorie und Praxis bei einer wiſſenſchaftlichen Bearbeitung nicht übergangen werden dürfen, nur Ausführungen über

1) Rossi Traité de droit pénal. Livr. II. chap. 25.

die Frage, ob und inwiefern das verſuchte Verbrechen nach Römiſchem Rechte und nach dem Rechte des Mittelalters geſtraft werden könne, was dann die practiſchen Schriftſteller Deutſchlands im 15ten und 16ten Jahrhundert, ohne Fortſchritte auf der eröffneten Bahn zu machen, größtentheils ihren Italiäniſchen Vorgängern nachgeſchrieben haben.

Daſſelbe gilt im Ganzen von den Diſſertationen aus dem 17ten und 18ten Jahrhundert, worin meiſtens nur die relative Strafbarkeit des Verſuchs auf eine zum Theil ausführliche, aber eben nicht anſprechende Weiſe behandelt wird. Von einer allgemeinern Auffaſſung des Gegenſtandes, von einer Bemühung den Begriff des Verſuchs ſelbſt feſter zu beſtimmen, allgemeinere Grundſätze über den Unterſchied von Verſuch und Vollendung anfzuſtellen und für die Strafbarkeit deſſelben beſtimmte Gränzen feſtzuſetzen, zeigen ſich wenig oder gar keine Spuren. Das Allgemeine beſchränkt ſich in der Regel auf einen ungenauen Begriff des Conats [1]) und deſſen Unterſchied von der

1) So z. B. ſagt Engelbrecht de mal. coept. Cap. II. §. 1. Der Verſuch ſey: Factum manifestum ad nocendum comparatum. Pott de poen. con. Cap. I. §. 10. ſagt, er ſey nichts Anderes quam actio inchoata seu imperfecta, vel actus exterior ad delictum perpetrandum directus. Ähnlich ſchon früher Tabor de conatu p. 4. — Vergl. auch Luz Harmonia jur. Sect. I. §. 5. „Crimen inchoatum est actio libera illicita inchoata contra leges praescriptas et ob externum impedimentum interrupta".

Digitized by Google

cogitatio, deren Straſloſigkeit meiſtens ſehr umſtändlich aus den bekannten und immer wiederkehrenden Stellen deducirt wird. Auch iſt wohl nicht allein von Graden des Verſuchs, ſondern auch der motus interiores die Rede, hinſichtlich welcher die alberne Terminologie der Moraliſten von motus primo primi und secundo primi mehrfach wiederkehrt.

Von den bei G. W. Böhmer Literatur des Criminalrechts S. 624 f. angeführten Diſſertationen [1]), konnte der Verf. nur folgende benutzen, aus deren kurzer Inhaltsanzeige ſich die Richtigkeit des gefällten allgemeinen Urtheils ergeben wird:

1) Die unter Nr. 6. zu nennende Diſſertation von Rheden führt Böhmer nicht an. Dagegen werden bei ihm noch genannt, und ſind zum Theil von Cropp benutzt: Diſſertationen von Bader de conatu punibili. Francof. 1646. Dilherr, de conatu, poenam secundum naturae et voluntaria jura incurrente. Alt. 1649. Stock, de conatu. Marb. 1693. Stavinsky, de poena conatus. Regiom. 1710. Tenzel de poena crim. imperf. Erf. 1730. Vereyck de cogitatione a poenis libera. Lugd. Bat. 1730. Brückner, Diss. sistens crimen conatus. Jen. 1735. Hertzog, de crimine conatus. Jen. 1735. Hoffmann de initiis delictor. Tub. 1768. van Bommel de cogitatione et conatu in poenalibus. Lugd. Batav. 1776. Heidemann de conatu delinq. Hal. 1799. — Wir werden uns bemühen auch dieſe Diſſertationen noch anzuſchaffen, um darüber bei der zweiten Abtheilung, für welche die ältern Diſſertationen noch am Meiſten in Betracht kommen können, Rechenſchaft abzulegen.

Digitized by Google

1. **Christ. Schlegel** (Praes. Joh. **Schmidel**) Disp. de conatu. Jenae. 1667.

Dieſe Diſſertation hält ihren Gegenſtand ziemlich feſt und der Verf. zeigt durch reichliche Citate ſeine Beleſenheit. Uebrigens unterliegt ſie dem vorhin ausgeſprochenen allgemeinen Urtheil. Von §. 30 an behandelt die Schrift den Verſuch bei einzelnen Verbrechen. Beſonders ausführlich iſt wie gewöhnlich das Kapitel von den Fleiſchesverbrechen.

2. G. H **Hoyer** (Praes. Joh. Ott. **Tabor**) Diatriba juridica argumenti de conatu. Giessae. 1667.

Eine der beſſern ältern Diſſertationen! Nach einigen literäriſchen Bemerkungen beſchäftigt ſich der Verf. mit der Etymologie des Wortes conatus und dem Begriffe des Conats und unterſcheidet ihn von der cogitatio, voluntas (Kap. 1.). Er zeigt, daß wo von einer Beſtrafung der letztern im Römiſchen Rechte die Rede ſey, die Worte vom Conat verſtanden werden müßten. Die Meinung des Cujacius über den Umfang der Regel: Cogitationis poenam nemo patitur wird widerlegt. Die Regel habe keine Ausnahme. Die meiſten hierher gehörigen Stellen des Röm. Rechts werden dabei erläutert. (Kap. 2.) Es folgt dann eine gute Erklärung der L. 14. D. ad L. Corn. de sicar. und eine Erörterung, in wie weit das Consilium (als Complott und Mitwiſſen=

ſchaft) ſtrafbar ſey. (Kap. 3.) Der Verf. wendet ſich dann zur Betrachtung der Erforderniſſe des Conats mit Rückſicht auf die peinliche Gerichtsordnung; dabei eine genaue Recenſion der verſchiedenen Meinungen über die Worte „etliche ſcheinliche Werke". (Kap. 4.) Das letzte (5te) Kapitel behandelt die Frage, ob und wie der Verſuch nach gemeinem Rechte beſtraft werden könne?

3. Ant. Joh. Turcke (Praes. Geo. Engelbrecht) de maleficiis coeptis. Helmstad. 1680.

In dieſer aus acht Kapiteln beſtehenden Diſſertation findet ſich zunächſt eine ſehr unvollſtändige und ungenaue Beſtimmung des Begriffs und der Merkmale des maleficium coeptum (Kap. 1. 2.), worauf der Verf. Kap. 3. von der voluntas und cogitatio und der Hadrianiſchen Sentenz L. 14. D. ad L. Corn. de sicar. redet, die er mit frühern Interpreten ſo zu erklären ſucht, daß er ein tantum ſubintelligirt. In maleficiis voluntas spectatur non *(tantum)* exitus. Im 4ten Kap. (a quibus delicta attentantur) ſchweift die Abhandlung in das weitere Gebiet der Frage über die möglichen Subjecte eines Verbrechens aus. Im 5ten Kap. iſt de objecto, forma et fine und im Kap. 6. de effectu maleficiorum die Rede, wo wieder Vieles gar nicht zur Sache Gehöriges eingeſchaltet wird. Im 7ten Kap. geht Engelbrecht die einzelnen Delicta durch und ſucht, was allenfalls noch am Meiſten bemerkenswerth

iſt, zu zeigen, daß die gewöhnliche Lehre, wonach nur der Verſuch der delicta atrociora beſtraft werde, falſch ſey. — Daß die Schrift ebenfalls zu den beſſern ältern Diſſertationen gehört, läßt ſich nicht leugnen.

4. Andr. Nic. Sültzner (Praes. Lüder. Mencken) de impunitate conatus in delictis. Lipsiae 1688.

Der Verf. will keineswegs zeigen, daß der Verſuch gar nicht geſtraft werden könne, ſondern betrachtet nur diejenigen Fälle, wo der Verſuch ausnahmsweiſe nicht geſtraft werde, entweder vermöge geſetzlicher Beſtimmung (per se) oder wegen beſonderer factiſcher Umſtände (per accidens). Ausgeſchloſſen von dem ſtrafbaren Verſuch werden, als wenn ſie unter den Begriff des Conats fielen, innere Handlungen und zwar die actus primo-primi und secundo-primi. Es iſt, nach mancherlei für uns ganz unbrauchbaren Unterſcheidungen der impunitas conatus, von der P. G. O., der generalis consuetudo und dem Sächſiſchen Rechte die Rede. Das Meiſte gehört zur Lehre von den Bedingungen der Strafbarkeit und Tilgung der Strafbarkeit einer Handlung im Allgemeinen.

Eine ziemlich ausführliche Schrift iſt:

5. Joh. Henr. Pottii, Icti Haereditarii in Saalborn, Tractatus criminalis de poena conatus. Von der Straffe unterfangener und nicht

vollbrachter Miſſethat, in quo, wie es noch auf dem Titel heißt, Materia haec theoretice et practice dilucide explicatur, et quaestiones inde emergentes curate resolvuntur. Francof. et Lips. 1698.

Dieſer Tractat zerfällt in 16 Kapitel, auf 193 Seiten, wovon jedoch nur die drei erſten Kapitel einiges Allgemeine von dem Begriff und der Strafbarkeit des Conats überhaupt enthalten. Die übrigen Kapitel behandeln in der Weiſe der damaligen Zeit die Strafe des Verſuchs bei den einzelnen Verbrechen. Zu bemerken iſt, daß der Verf. Cap. II. §. 24. auch die Frage aufwirft: An qui delinquere se cogitat, cum tamen revera non delinquat, pro delinquente sit habendus? wo einige in das Kapitel der Fleiſchesverbrechen gehörige Beiſpiele erzählt werden.

6. Henr. Alers (Praes. Casp. a Rheden) de poena cogitationum ad L. 18. Pandect. de poenis. Bremae 1713.

Die Schrift verdient einiges Lob, beſonders Thes. XXIII seqq., wo die auf den Gegenſtand bezüglichen Stellen aus juriſtiſchen und nichtjuriſtiſchen Quellen betrachtet werden. Der Verf. ſucht die ſonderbare Meinung des Cujacius (S. unten §. 100) durch die einfache Bemerkung zu widerlegen, nefas esse sensum mentemve legis ex tituli specialis rubro elicere velle, quasi vero non magis ad mentem legis, quam ad

titulum specialem, unde aliqua lex desumta est, respiciendum sit, — und iſt der Meinung, daß die ſcheinbar widerſprechenden Stellen des Röm. Rechts, wo von einer Beſtrafung der voluntas u. ſ. w. die Rede iſt, nicht wörtlich zu verſtehen ſeyen. (Vergl. unten S. 187. Not. 4.) In Th. 50. 51. behandelt der Verf. die Frage, si quis cogitat se delinquere, z. B. einen Ehebruch zu begehen, attamen non delinquat, wobei eine poena extraordinaria angenommen wird, obgleich die angeführten Gründe gegen alle Strafe ſprechen, und Th. 53. die Frage über die ſ. g. aberratio ictus.

7. Jo. Chr. Jahn (Praes. Joanne Luz) Harmonia juris naturae et criminalis in doctrina de imputatione criminis attentati. Lips. 1734.

Der Verf. geht von der Nothwendigkeit einer philoſophiſchen Behandlung des poſitiven Rechts aus und ſucht aus einigen allgemeinen Principien die Frage über die Strafbarkeit des Verſuchs zu beantworten. Es folgt dann eine nähere Erörterung der Vorſchriften des gemeinen Rechts, namentlich der peinlichen Gerichtsordnung.

8. Traugott Thomasius Problema juris crim. an poena delicti perfecti ordinaria puniendus sit conatus proximus? Lips. 1735.

Der Verf. ſtellt 15 rationes dubitandi gegen die geringere Strafbarkeit des conatus proximus auf, die er dann ſämmtlich zu widerlegen ſucht.

Digitized by Google

Sehr dürftig iſt, was ſich in den ältern Lehrbüchern von Gärtner, Kemmerich, Koch, Püttmann, Meiſter und Andern über den Verſuch findet, und auch die Commentare zur P. G. O. von Blumbacher, Claſſen und Kreſſ liefern nicht viel Erhebliches. Doch behandelt Letzterer die Sache ſchon mit etwas mehr Selbſtändigkeit. Hinſichtlich der Beſtimmung des Begriffs und der Erforderniſſe des Verſuchs, der Unterſcheidung deſſelben vom vollendeten Verbrechen geht Böhmer Meditat. ad C. C. C. einen Schritt weiter und Renazzi, Elementa jur. crim. Lib. I. Cap. V. verſichert uns wenigſtens, daß er der Erſte ſey, welcher die Lehre vom Verſuch gründlich und ſyſtematiſch behandele.

Man hätte erwarten ſollen, daß ſeit dem letzten Viertel des vorigen Jahrhunderts, wo ein neuer Geiſt die Wiſſenſchaft des Strafrechts zu beleben begann, auch die Lehre vom Verſuche der Verbrechen eine neue Geſtalt gewinnen würde. Vergleicht man indeß, was darüber in den Reviſionen der Grundbegriffe des peinlichen Rechts von Kleinſchrod, Feuerbach und Andern darüber vorkommt, ſo iſt doch noch kein bedeutender Fortſchritt ſichtbar. Eine Schrift aus dem Anfange dieſes Jahrhunderts von

Karl Witzel, kurze Erörtrung des Unterſchieds zwiſchen unterſtandnen, angefangnen und vollendeten Verbrechen und deren Strafen. Jena 1808.

iſt ein ſtümperhaftes, mit Unrichtigkeiten angefülltes Machwerk, welches verdient der Vergeſſenheit übergeben zu werden.

Digitized by Google

Seit dieſer Zeit haben wir indeß über einzelne Theile der Lehre vom Verſuche vortreffliche Ausführungen erhalten. Die Bearbeitung des Römiſchen Rechts in dieſer Materie wurde der Gegenſtand einer Preisaufgabe, welche die vorzügliche Schrift von

Cropp, de praeceptis juris Romani circa puniendum conatum. Sect. I et II. Heidelb. 1813.

zur Folge hatte, die, wenn auch das Reſultat derſelben ein unrichtiges genannt werden muß, doch ſtets dem Fleiß, der Gelehrſamkeit und dem Scharfſinn des Verf. Ehre machen wird. Eine beachtenswerthe Ausführung in Beziehung auf die Strafe des Verſuchs nach Römiſchem Rechte lieferte ſchon früher

J. Chr. Fr. Meiſter, Urtheile und Gutachten in peinlichen und andern Straffällen. Frankf. a. d. O. 1808. Nr. XXV.

Vorzügliches Verdienſt um die Bearbeitung einzelner Theile der Lehre vom Verſuche der Verbrechen hat ſich in neuerer Zeit Mittermaier erworben. Durch die vortrefflichen Abhandlungen:

Beiträge zur Lehre vom Verſuche der Verbrechen, im N. Archiv des Criminalrechts Bd. I. S. 163 ff.

Ueber den Anfangspunkt der Strafbarkeit der Verſuchshandlungen, ebendaſ. Bd. II. S. 602 ff.

Ueber den Unterſchied vollendeter und verſuchter Verbrechen und über die Grade des Verſuchs, ebendaſelbſt. Bd. IV. S. 1 ff.

erhielt nicht blos der Begriff und die Gränze der Strafbarkeit des Verſuchs eine feſtere Beſtimmung,

Digitized by Google

ſondern es ſind die darin aufgeſtellten Anſichten auch mehr oder minder Veranlaſſung zu literariſchen Arbeiten Anderer geworden und haben auf die gemeinrechtliche Geſtaltung dieſer Lehre einen unverkennbaren Einfluß gehabt. Außer Mittermaier lieferten einzelne Beiträge:

v. Seckendorf, über den nahen und entfernten Verſuch zuſammengeſetzter ſtrafbarer Handlungen. N. Archiv. Bd. II. S. 348 ff.

Weber, über das geendigte Verbrechen und deſſen angemeſſene Beſtrafung. N. Arch. Bd. IV. S. 24 ff.

C. Cucumus, in einer Abhandl. über die Eintheilung der Verbrechen, im N. Arch. Bd. X. S. 205 ff.

A. Ferd. Hurlebuſch, in den Beiträgen zur Civil= und Criminalgeſetzgebung und Jurisprudenz. Erſtes Heft. Helmſtädt 1817. Nr. IX. S. 64 ff.

Eine Diſſertation von

L. C. J. A. de Bruun Neergaard, de conatu delicti. Gott. 1817. welche Cap. I. de notione conatus delicti et divisione und Cap. II. de poena conatus handelt, iſt aus Lehrbüchern und einigen andern Hülfsmitteln zuſammengeſchrieben und ohne Werth.

Ueber die ſeit 1823 erſchienenen Schriften von

X. C. E. Lelièvre, Commentat. jurid. (praemio ornata) de conatu delinquendi. Lovanii 1828. eine Arbeit, welche das ihr von Mittermaier geſpendete Lob in jeder Beziehung verdient;

X. C. E. Lelièvre, de poenarum delictis adae-

quandarum ratione. Lovanii. 1826. (welche nur zum Theil hierher gehört);

Wintgens, de conatu delinquendi ejusque puniendi ratione. Groning. 1822.

Philipse, de conatu delinquendi. Lugdun. Batav. 1822.

Jordan, de nonnullis controversiis ad doctrinam de conatu delinq. spectantibus. Marb. 1826.

de Ketelhodt, de consummatione delictorum in genere, homicidii, incendii, furti atque falsi in specie. Gott. 1826. (eine Göttinger Preisſchrift).

Faider, de lege II. Codicis poen. gen. de conatu delinquendi. Trajecti 1825.

Brouwer, de conatu criminum ejusque puniendi ratione. Lugd. 1826.

Hepp, über das vollendete und unternommene Verbrechen. In deſſen Verſuchen über einzelne Lehren der Strafrechtswiſſenſchaft. Heidelberg 1827.

Bauer, Anmerk. zu dem Entw. eines Strafgeſetzb. für Hannover. Th. II. Göttingen 1828.

G. Hiddema Jongsma, de quaestione: an delinquendi conatus poena sit afficiendus, si delinquens, mutato consilio sponte et ultro a delicto abstineat? Groning. 1828. und

Wybenga, de puniendo conatu delinq. secund. Codicem, poenal. Gallic. Groning. 1828.

hat Mittermaier im N. Archiv des Criminalrechts Bd. X. S. 536 — 557. eine vortreffliche Collectiv-

Recenſion geliefert, auf die wir uns, um nicht ſchon Geſagtes zu wiederholen, hier beziehen. Zugleich hat ſich Mittermaier über die meiſten wichtigen Fragen ſelbſt wiederholt ausgeſprochen.

Hinzugekommen iſt noch:

Aug. Verkest, Diss. de modo in punitione conatus delinquendi servando. Gandavi. 1828.

Die Diſſertation zerfällt in zwei Abtheilungen. Die erſte handelt überhaupt von der Nothwendigkeit der Strafe, dem Strafzweck und Strafmaß; in der zweiten werden dieſe allgemeinen Grundſätze auf vollendete und verſuchte Verbrechen zur Anwendung gebracht. Die Ausführung iſt beſonders darauf gerichtet, zu zeigen, daß die Dispoſition des Code pénal Art. 2. unnöthig und ungerecht ſey. Der Verf. verwirft aber alle Strafe des Verſuchs, will blos Sicherheitsmaßregeln und allenfalls Entziehung bürgerlicher Ehrenrechte, wie in der 3ten Abtheil. ausgeführt wird. Hatte der Verſuch eine Verletzung im Gefolge, z. B. die verſuchte Tödtung eine Verwundung, ſo ſoll nur dieſe eigentlich geſtraft werden. — Die Darſtellung iſt klar und nicht ohne Leben; die Sprache gut.

Die beſonders in dieſem Jahrhundert erwachende legislative Thätigkeit in und außerhalb Deutſchland mußte auch der Lehre vom Verſuche der Verbrechen, als einer der wichtigſten des allgemeinen Theils, beſondere Aufmerkſamkeit zuwenden, und theils Rechtfer-

Digitized by Google

tigungen, theils Widerlegungen der in den neuen Geſetzbüchern und Entwürfen darüber getroffenen Beſtimmungen hervorrufen. Nur beiſpielsweiſe heben wir hier die vortrefflichen Ausführungen von Oerſtedt, in den Grundregeln der Strafgeſetzgeb. und der Prüfung des Baieriſchen Entwurfs von 1822, und von Bauer in den Anmerkungen zum Hannov. Entwurfe Th. I und II. hervor und machen aufmerkſam auf die Leiſtungen in den criminalpolitiſchen und ſtrafrechtsphiloſophiſchen Schriften von Romagnosi, Carmignani und Rossi.

Auch in den neuern Lehr- und Handbüchern, z. B. von Heffter, Henke, Jarcke und A., hat die Lehre vom Verſuche der Verbrechen mehr Aufmerkſamkeit gefunden und es ſtehen, wenn man dieſe Ueberſicht des bisher Geleiſteten ins Auge faßt, treffliche Materialien zu einer umfaſſenden Bearbeitung derſelben zu Gebote. Daß es aber deſſenungeachtet an einer ſolchen noch fehlt, iſt gleich zu Anfang bemerkt worden. Der Verf. glaubt daher wenigſtens keine überflüſſige Arbeit übernommen zu haben!

Ueber die Einrichtung der Arbeit ſelbſt, den dabei befolgten Plan und die Grundſätze, von denen der Verf. bei der Bearbeitung dieſer Lehre ausgegangen iſt, braucht er ſich um ſo weniger ausführlicher auszuſprechen, als ſie ſich bei einer nur oberflächlichen Anſicht des Buches leicht ergeben werden. Bei den einzelnen Deductionen eine Entwickelung nach allgemeinen Rechtsprincipien vorausgehen und darauf die Betrachtung des poſitiven

Digitized by Google

Rechts folgen zu laſſen, iſt gewiß der natürlichſte Ideengang. Was das poſitive Recht betrifft, ſo hat ſich der Verf. nicht blos auf das ſ. g. gemeine Recht beſchränkt, ſondern auch die neuern Geſetzgebungen und Entwürfe berückſichtigt. Von den Quellen des gemeinen Rechts hat das Römiſche Recht eine ausführlichere Bearbeitung erfahren, als der Verf. ſelbſt früher beabſichtigte. Indeſſen hofft er deshalb keinen Tadel zu verdienen, da es gerade hier, wo die Ausführung zum Theil gegen allgemein herrſchende Anſichten gerichtet iſt, einer gründlichen Erörterung bedurfte, um zu einem feſten Reſultate über die heutige Anwendbarkeit des Römiſchen Rechts in dieſer Materie zu gelangen.

Hinſichtlich der Entwickelung des Sinnes der P. G. O. glaubte der Verf., daß Alles darauf ankomme, die in der damaligen Zeit in der Wiſſenſchaft und Praxis herrſchenden Anſichten kennen zu lernen, da dieſe den unverkennbarſten Einfluß auf dieſes Geſetzbuch ausgeübt haben.

Die erſte Abtheilung, welche der Verf. hiermit veröffentlicht, enthält die Lehre vom Begriff und der abſoluten Strafbarkeit des Verſuchs. Die zweite Abtheilung, welche ſo bald wie möglich folgen wird, ſoll die relative Strafbarkeit (dabei von den Eintheilungen oder Graden des Verſuchs) und die Aufhebung der Strafbarkeit des Verſuchs umfaſſen.

Einige unbedeutende Druckfehler wird der Leſer leicht ſelbſt verbeſſern. Hinzuzufügen iſt nur: S. 35. Note 4. zu den Schriftſtellern, welche zufolge des

Digitized by Google

Begriffs des Verſuchs dolus für weſentlich halten, Jordan de nonnull. controvers. p. 25—28. Auch hätte dieſe Schrift S. 83. Note 1. angeführt werden können, indem darin p. 3—8. ebenfalls die Anſicht recht gut widerlegt wird, daß der Verſuch zu den Milderungsgründen zu zählen ſey. Zu S. 87. Not. 1. iſt zu bemerken, daß Feuerbach, wie ſich aus deſſen Reviſion Th. II. S. 267 f. ergiebt, zur Strafbarkeit des Verſuchs allerdings ausdrückliche Bedrohung deſſelben in den Geſetzen verlangt und demnach die Aeußerung im Lehrb. §. 42. nur auf das gemeine poſitive Recht zu beziehen iſt. — S. 137. Z. 13. iſt nach dem Worte „Anſtiftung" das Wort „verſtehen" einzuſchalten.

Digitized by Google

Ueberſicht

des Inhalts des erſten Theils.

Erſtes Kapitel. Vom Unterſchied zwiſchen Verſuch und Vollendung. — Begriff des Verſuchs. . . . . S. 1 — 33.

Allgemeiner Begriff u. Sprachgebrauch §. 1 — 5. Beſtimmung des juriſtiſchen Begriffs und Unterſcheidung zwiſchen Verſuch und Vollendung nach dem geſetzlichen Begriffe des Verbrechens §. 6 — 10. Rückſichten die dabei ins Auge zu faſſen ſind §. 11 — 15. Inwiefern ein Mangel am Thatbeſtande Verſuch genannt werden kann? §. 16 — 17. Berichtigung des Begriffes der Vollendung. §. 18. Begriff des Verſuchs nach gemeinem Rechte u. nach neuern Legislationen. §. 19 — 21.

Zweites Kapitel. Erforderniſſe des Verſuchs überhaupt. . . . . . . S. 34 — 76.

A. Eine abſichtliche Handlung. Es giebt keinen culpoſen Verſuch. §. 23 — 29. Möglichkeit eines Verſuchs mit unbeſtimmtem Vorſatze. §. 29 — 31. B. Es darf durch dieſelbe noch nicht Alles geſchehen oder bewirkt worden ſeyn, was zur Beendigung des Verbrechens vermöge ſeines geſetzlichen Begriffs gehört. §. 32 ff. A. Von dem Verſuche mit

Rückſicht auf die verſchiedenen Arten der Theilnahme an Verbrechen. 1. Hinſichtlich der Urheber §. 34 — 37. 2. Vom Verſuch der Verbrechensgehülfen und Begünſtiger. §. 38 — 41. B. Verſuch von Unterlaſſungsverbrechen. §. 42. C. Über einzelne beſtimmte Verbrechen, bei welchen kein Verſuch möglich ſeyn ſoll. §. 43 — 47.

Drittes Kapitel. Von der abſoluten Strafbarkeit des Verſuchs.

Erſter Titel. Iſt der verbrecheriſche Verſuch überhaupt ſtrafbar? . . . . . S. 78 — 181.

I. Nach allgemeinen ſtrafrechtlichen Principien. §. 49 — 53. II. Abſolute Strafbarkeit des Verſuchs nach poſitiven Rechten. A. Das Römiſche Recht. Einleitende Bemerkungen. §. 54 — 55. Anſichten der Gloſſatoren §. 56. und ältern Italiäniſchen Schriftſteller. §. 57 — 59. Julius Clarus und andere Juriſten des 16ten Jahrh. §. 60. Bynkershoek's Anſicht. §. 61. Deutſche und neuere Italiäniſche Juriſten. §. 62 — 63. — Nähere Betrachtung des Römiſchen Rechts: Älteſtes Recht vor und zur Zeit der 12 Taf. §. 64 — 66. Die Leges publicorum judiciorum. §. 67—74. Das neuere Römiſche Recht. §. 75 — 79. Verſuch bei Privatdelicten. §. 80 — 83. Die crimina extraordinaria. §. 84 — 87. — Über die Unterſcheidung zwiſchen delicta atrociora und leviora §. 88. Äußerungen nichtjuriſtiſcher Schriftſteller. §. 89. — B. Das Moſaiſche, ältere Germaniſche und Canoniſche Recht. §. 90 — 93. — C. Die Peinliche Gerichtsordnung Kaiſers Carl V. §. 94 — 95. — D. Neuere Legislationen. §. 96 — 97.

Zweiter Titel. Ueber den Anfangspunkt der Strafbarkeit der Verſuchshandlungen. S. 182 — 232.

Digitized by Google

I. Nothwendigkeit der äußern Erkennbarkeit der Handlung. §. 98 ff. Römiſches Recht. §. 99 — 100. Canoniſches und Deutſches Recht. §. 101. Neuere Geſetzgebungen. §. 102. — II. Eine auf Hervorbringung des Verbrechens gerichtete äußere Handlung. Dabei von der Drohung mit Begehung eines Verbrechens. §. 103 — 104. — III. Eine Handlung, welche einen Anfang der Ausführung enthält. §. 105 ff. Handlungen, die zur Vorbereitung gehören. §. 106. Handlungen, die unter den Begriff der Ausführung fallen. §. 107. Allgemeines Merkmal des Anfangs der Ausführung. §. 108. Sind Vorbereitungshandlungen ſtrafbar? Beantwortung der Frage nach allgemeinen Rechtsprincipien. §. 109 — 111. Widerlegung der Einwendungen gegen die Strafloſigkeit. §. 112 — 113. Ausnahmen von der Regel. §. 114. Anſicht A. des gemeinen Rechts und zwar 1. des Römiſchen Rechts. §. 115. 2. Des Canon. Rechts. §. 116. 3. Der peinlichen Gerichtsordnung. §. 117. — 119. B. Neuere Geſetzgebungen. §. 120 — 122.

Dritter Titel. Von der zur Strafbarkeit des Verſuchs erforderlichen objectiven Gefährlichkeit der Handlung. . . . . S. 233 — 263.

Unterſcheidung der verſchiedenen hierher gehörigen Fälle. §. 123. Verſchiedene Anſichten der Criminaliſten. §. 124. — I. Über den Verſuch mit untauglichen Mitteln. Unterſcheidung der untauglichen von den unzulänglichen und unwirkſamen Mitteln. §. 125. Widerlegung Derjenigen, welche Strafbarkeit annehmen, aus allgemeinen Principien des bürgerlichen Strafrechts. §. 126 — 130. II. Über die Strafbarkeit des Verſuchs, wenn es an einem weſentlichen Requiſit des Thatbeſtandes

Digitized by Google

fehlt, deſſen Vorhandenſeyn der Thäter ſupponirte. Betrachtung des poſitiven Rechts. 1. Römiſches Recht. §. 133 — 135. 2. Die peinliche Gerichtsordnung. §. 136. 3. Neuere Geſetzgebungen. §. 137 — 138.

Viertes Kapitel. Von der Concurrenz verſuchter und vollendeter Verbrechen. . S. 264 — 288.

Einleitung. §. 139. I. Fälle der idealen Concurrenz. A. Vom ſ. g. qualificirten Verſuche. §. 140. und von dem Falle, wenn Jemand ein Verbrechen als Mittel zur Verübung eines andern Verbrechens begeht. §. 141. B. Wenn Jemand ein Verbrechen verübt und eventuell zur Begehung eines zweiten Verbrechens entſchloſſen iſt. §. 142. C. Von der ſ. g. aberratio ictus. §. 143. D. Wenn das Geſetz verſchiedene Grade oder Species des nämlichen Verbrechens unterſcheidet, die Vollendung aber der Abſicht des Thäters nicht entſpricht. §. 144. — II. Fälle der materialen Concurrenz. A. Wenn Jemand einen unabſichtlich ſchon bewirkten Erfolg irrthümlich durch eine abſichtliche Handlung zu erreichen ſtrebt. §. 145. B. Wenn ein vorſätzlicher Verbrecher, in der Meinung, daß er den beabſichtigten Erfolg bewirkt habe, eine andere Handlung vornimmt, durch welche in der That erſt die ſtrafbare Wirkung ohne ſein Wiſſen herbeigeführt wird. §. 146 — 149.

Digitized by Google

Erſtes Kapitel.

Vom Unterſchied zwiſchen Verſuch und Vollendung. — Begriff des Verſuchs.

§. 1.

Unter **Verſuch** denken wir uns im Allgemeinen eine abſichtliche Handlung, welche darauf gerichtet iſt, eine gewiſſe Erſcheinung in der Sinnenwelt hervorzubringen [1]). Dieſer Begriff iſt alſo ein relativer; er bezieht ſich auf ein anderweites Ziel, welches durch die Thätigkeit des Handelnden, durch Vorbereitung, Anſchaffung, Verbindung und Benutzung gewiſſer Mittel erreicht werden ſoll, aber aus irgend einem Grunde nicht erreicht wird. Er bezieht ſich aber auch zugleich auf die Abſicht des Handelnden, indem man nur aus dem Umfang derſelben beſtimmen kann, ob die Handlung, welche zu ihrer Verwirklichung vorgenommen wurde, ein Verſuch zu nennen ſey, oder nicht. Denn ſobald ſie nicht **mehr** umfaßte, als die Handlung enthält, reden wir nicht von einem Verſuche.

§. 2.

Das Wort iſt kein wiſſenſchaftliches, ſondern ein Ausdruck des gemeinen Lebens. Der gemeine Sprachgebrauch

1) Cropp de praec. jur. Rom. circa puniend. conat. Sect. I. p. 35. „Et conatus quidem perfectae rei opponitur atque dicitur actus ad aliam rem efficiendam vel assequendam comparatus." — Daher ſprechen wir nicht von Verſuch, wenn eine Handlung einen nicht beabſichtigten, **zufälligen** Erfolg hat. **Mittermaier** im N. Arch. Bd. I. S. 165.

Digitized by Google

verbindet aber mit „Verſuch“ den dargelegten Begriff. Wenn ſich ſcheinbar hiervon Ausnahmen finden, ſo ſind ſie eben nur ſcheinbar. Denn wenn wir von chemiſchen, von phyſicaliſchen Verſuchen reden, obgleich Alles hervorgebracht zu ſeyn ſcheint, was beabſichtigt wurde, ſo erklärt ſich dies daraus, daß wir dabei noch an andere mögliche Entdeckungen denken, oder jene nur als unvollkommene Nachahmungen gewiſſer Erſcheinungen der Natur betrachten; — und wenn der Gelehrte die Bearbeitung eines wiſſenſchaftlichen Gegenſtandes einen Verſuch nennt, ſo geſchieht dies deshalb, weil ſeine Beſcheidenheit ihm verbietet, ſeine Arbeit als ein in jeder Hinſicht vollendetes Product zu bezeichnen.

§. 3.

Dem Verſuch gegenüber ſteht der Begriff der Vollendung, der Erreichung des erſtrebten Ziels, der Erlangung, Bewirkung des Bezweckten, der Beendigung einer auf ein Object gerichteten menſchlichen Thätigkeit, verbunden mit Hervorbringung des beabſichtigten Erfolgs. Iſt dieſe vorhanden, dann reden wir nicht mehr von einem Verſuche. Alſo könnte, wenn man ſich in den Standpunkt des Handelnden verſetzt, nur die Beſchaffenheit, der Umfang ſeiner Abſicht darüber entſcheiden, ob der Begriff eines Verſuchs vorliege oder nicht. Hiermit wird aber die Anſicht Anderer nicht immer übereinſtimmen. Sie werden die Handlung und den Erfolg derſelben blos ihrer äußern Erſcheinung nach auffaſſen und von Vollendung reden, ohne ſich darum zu bekümmern, ob die Abſicht des Handelnden noch weiter ging und ob derſelbe noch einen entferntern Endzweck damit verband, indem ſie dies als etwas Unweſentliches betrachten.

§. 4.

Schon der Sprachgebrauch des gemeinen Lebens hat die Begriffe von Verſuch und Vollendung auch auf uner-

laubte Handlungen, insbeſondere auf Verbrechen übertragen. Die poſitiven Strafgeſetze kennen ſie ebenfalls, und die Wiſſenſchaft des Strafrechts hat ſie weiter auszubilden und näher zu beſtimmen. An diese hat ſich der Richter zu halten, ſollten ſie auch mit der Anſicht des gemeinen Lebens nicht ganz übereinſtimmen. Denn der gemeine Sprachgebrauch bindet ſich nicht immer an ein feſtes Prinzip und ſo kann es leicht geſchehen, daß derſelbe, indem er vielleicht die Abſicht des Verbrechers berückſichtigt, nur von einem Verſuch des Diebſtahls, der Entführung oder Brandſtiftung u. ſ. w. redet, während der Richter die That für eine vollendete erklären muß.

§. 5.

In der römiſchen Rechtsſprache iſt der Ausdruck conatus delinquendi, welchen die Neuern zur Bezeichnung des Verſuchs eines Verbrechens überall gebrauchen, nicht zu finden [1]), wenngleich das Wort conatus ſchon bei Cicero in der Bedeutung von „Verſuch" mit widerrechtlichen Handlungen in Verbindung gebracht wird [2]). Auch bei den claſſiſchen römiſchen Juriſten finden wir das Wort zuweilen, um damit eine Handlung zu bezeichnen, welche den beab-

1) Lelièvre de conatu delinq. Lovan. 1828. p. 37.

2) Cicero in Catil. I. c. 5. Cum proximis comitiis consularibus me consulem in campo et competitores tuos interficere voluisti, compressi tuos nefarios conatus amicorum praesidiis et copiis. — Ibid. II. c. 12. motus, conatusque prohibebit u. sed inceptum ullum conatumve contra patriam deprehendero. — Auctor Orat. ad pop. antequam iret in exilium. c. 4. Frequentes profecto talibus conatibus obviam ire niteremur. — Livius XLII. c. 11. Moneret Senatum, ut Persei conatis obviam iret. — Vellej. Paterc. II. c. 29. Magna ausus, magnificeque conata executus. — Cf. Seneca de ira III. c. 3. — Jul. Victor ars Rhetorica ed. A. Majo. cap. 6. §. 5. ſetzt exitus u. conatus einander gegenüber.

Digitized by Google

ſichtigten oder im Geſetz vorausgeſetzten Erfolg nicht gehabt hat, und als Gegenſatz den Ausdruck effectus [1]); ebenſo in kaiſerlichen Verordnungen [2]). Doch kommen auch andere Ausdrücke zur Bezeichnung dieſes Gegenſatzes vor. Die consummata injuria wird der coepta gegenüber geſtellt [3]); es wird zwiſchen perfectum und imperfectum flagitium [4]), coeptus und perfectus ambitus unterſchieden [5]), zwiſchen scelus und sceleris voluntas [6]), zwiſchen commissa und inchoata crimina [7]), wenn der Conſtitution von Severus und Antoninus nicht ein anderer Sinn zu Grunde liegt [8]) und das Wort crimen nicht von „Unterſuchung" zu verſtehen iſt, was indeß wohl in dieſem Falle verneint werden kann [9]).

1) Ulpianus Lib. 3. ad Edict. L. 1. in fin. D. Quod quisque juris (II. 2.) — quid enim obfuit conatus, si injuria nullum habuerit effectum. Statt effectus in L. 16. §. 8. D. de poen. eventus.

2) L. 1. Th. Cod. Ne praeter crimen majest. (IX. 6.) — Ita ut tam nefandos conatus ferri aut ignium poena compescat.

3) L. 1. in fin. D. cit.

4) L. 1. §. 3. D. de extraord. crim. (XLVII. 11.)

5) L. 1. Th. Cod. Ad L. Jul. de amb. (IX. 26.) cf. auch Suetonius vit. Caligulae c. 12. — ipsum postea etsi non de perfecto at certe de cogitato quondam parricidio professum.

6) L. I. Th. Cod. cit. — L. 1. pr. D. de extraord. crim. „effectus sceleris — voluntas perniciosae libidinis."

7) L. 1. Cod. Ubi de crimin. (III. 15.) Quaestiones eorum criminum, quae legibus, aut extra ordinem coercentur, ubi commissa vel inchoata sunt, — — perfici debere satis notum est.

8) Dies iſt ſchon der Fall, ſobald man mit Haloander commissae vel inchoatae lieſt, wo ſich dann dieſe Worte auf Quaestiones beziehen.

9) Schrader in Hugo's civiliſt. Magaz. Bd. IV. S. 422. erklärte ſich für die Lesart commissa vel inchoata, ſo daß beides ſich auf crimina bezöge, welches Wort aber hier theils für Verbrechen, theils für Unterſuchung zu nehmen ſey, weil in den

Digitized by Google

Allerdings heißt aber crimen inchoatum auch der begonnene Proceß und iſt dann nicht für Verſuch zu nehmen [1]). Auch die Ausdrücke moliri [2]), tentare und attentare [3]) bedeuten zuweilen ſoviel wie „verſuchen" und affectus kömmt

Basilic. Lib. VII. tit. 5. Nr. 77. die Stelle ſo wieder gegeben wird: ὅπου ἡμάρτηται ἢ ὅπου ἤρχθη ἡ περὶ αὐτῶν δίκη. — Birnbaum im N. Archiv des Criminalr. Bd. VIII. S. 690 f. glaubt dagegen, es ſey gleichgültig, ob man ſich für die eine oder andere Lesart erkläre, denn das Wort criminum ſey durchaus nur für quaestio oder judicium zu nehmen. Ich kann mich indeſſen noch nicht von der Richtigkeit dieſer Erklärung überzeugen. Denn wenn es auch nicht in Zweifel zu ſtellen iſt, daß das Wort crimen (von cernere, wie discrimen von discernere) ſehr häufig für Unterſuchung, Strafgericht genommen wird, wie Birnbaum ſehr gründlich gezeigt hat, z. B. in L. 1. C. de quaest. IX. 41. und in vielen andern Stellen, ſo kömmt es doch auch häufig in der Bedeutung von delictum, maleficium vor, z. B. §. 6. Inst. de publ. jud. (IV. 18.) L. 6. in fin. Cod. ad Leg. Jul. repetund. (IX. 27.) L. 10. C. de episcop. et cler. (I. 3.) L. 5. Cod. Si reus vel accus. (IX. 6.) L. 7. §. 5. D. de accus. (XLVIII. 2.) L. 11. §. 4. D. ad L. Jul. de adult. (XLVIII. 5.) L. 1. §. 10. D. ad SCtum Turpill. (XLVIII. 16.) cf. Edm. de Hagen Comm. de quaestione: Quale sit discrimen inter delicta publica, tam ordinaria, quam extraordinaria, atque privata, ex princ. jur. Rom. Gött. 1832. 4. §. 5. 6. — Gegen die Erklärung Birnbaum's ſpricht aber theils, daß es ja heißt Quaestiones eorum criminum, was alſo hieße quaestiones earum quaestionum, theils daß das Wort coercentur nicht zu der von Birnbaum beliebten Bedeutung paßt. Er ſieht ſich daher auch genöthigt „exercentur" ſtatt „coercentur" zu leſen, wofür er die Autorität keiner Handſchrift, ſondern nur Gründe der Vermuthung vorbringen kann.

1) z. B. in L. 13. Cod. Ad L. Jul. de adult. (IX. 9.)

2) §. 3. Inst. IV. 18. — L. 2. Th. C. de quaest. (IX. 35.) — L. 8. Th. C. de indulg. crim. (IX. 38.)

3) L. 1. 4. Th. C. Ad L. Jul. de amb. (IX. 26.) L. 5. Cod. de episc. et cler. (I. 3.)

Digitized by Google

auch in der Bedeutung von Verſuch vor [1]. Perpetrare facinus heißt überhaupt das Verbrechen begehen [2].

Im canoniſchen Rechte, bei den Gloſſatoren, den italiäniſchen Practikern und den ältern deutſchen und franzöſiſchen Juriſten kommen die meiſten der erwähnten Ausdrücke zur Bezeichnung der nämlichen Sache vor [3]. — Die P. G. O. redet von unterſtandener Miſſethat [4] und ſetzt dieſelbe der Vollbringung derſelben gegenüber. — Die neuern Criminaliſten und Geſetzgebungen reden faſt alle von Verſuch und Vollendung [5].

1) L. 2. Th. C. eod.

2) L. 1. Th. C. de accus. (IX. 1.) — L. 5. Th. C. de exhib. vel transm. reis. (IX. 2.)

3) Die Gloſſe und die italiän. Practiker unterſcheiden del. attentatum und consummatum, affectus und effectus. Gloss. ad L. 5. C. de episc. et cler. (I. 3.). Häufig wird die Frage über die Strafbarkeit des Verſuchs ſo bezeichnet: An puniatur affectus sine effectu? Auch die Worte cogitare, agere u. perficere werden häufig nebeneinandergeſtellt. Conatus u. effectus. Bei Damhouder Prax. rer. crim. cap. 83. 95. wird das ordinatum od. conceptum dem consummatum et perfectum delictum gegenüber geſtellt.

4) P. G. O. Art. 178. „Straff vnderſtandner miſſethat." Cf. P. G. O. Art. 119. und Bamb. H. G. O. Art. 204. 144. — Walch Glossar. p. 518. 519. — Weber im N. Archiv Bd. IV. S. 30.

5) Das Preuß. Landrecht Th. II. Tit. 20. §. 40-43 gebraucht dieſe Ausdrücke nicht, ſondern umſchreibt die Sache. Nur am Rande findet ſich die Rubrik „von unternommenen und ausgeführten Verbrechen." Auch Klein Grundſ. des peinl. Rechts §. 145 ff. gebraucht das Wort „Verſuch" gar nicht. — Im vorigen Jahrhundert bedienten ſich die Schriftſteller auch häufig des Ausdrucks delictum imperfectum z. B. Tenzelius de poena crim. imperfecti. Erf. 1730. Cocceji de Jure circa actus imperfectos in Exerc. curios. Lemgov. 1722.

Digitized by Google

§. 6.

Eine der ſchwierigſten Fragen in der ganzen Lehre vom Verſuch der Verbrechen, deren Beantwortung aber die Grundlage für alles Übrige bildet, bleibt immer die, wie der geſetzliche Begriff des Verſuchs feſtgeſtellt, wie der allgemeine Grundſatz gefaßt werden müſſe, welcher über das Daſeyn eines vollendeten oder verſuchten Verbrechens entſcheidet. Einleuchtend iſt es, daß dieſe Frage in einer doppelten Beziehung aufgeworfen werden könne, welche aber häufig und nicht ohne Nachtheil mit einander vermiſcht worden iſt [1]), nämlich 1. Was iſt Verſuch und was Vollendung zufolge der Natur der Sache oder nach allgemeinen Rechtsanſichten? und 2. wie muß der Begriff des Verſuchs mit Rückſicht auf eine beſtimmte poſitive Legislation, insbeſondere nach gemeinem Rechte, beſtimmt werden, wenn der Geſetzgeber es unterlaſſen hat, einen allgemeinen Begriff, einen generellen Grundſatz darüber aufzuſtellen?

§. 7.

Betrachten wir zunächſt die letzte Frage [2]) mit beſonderer Berückſichtigung des gemeinen Rechts, ſo iſt ſoviel unzweifelhaft, daß weder allgemeine philoſophiſche Prin-

1) Auf ähnliche Weiſe unterſcheidet **Wintgens** Disp. de conatu delinq. Groning. 1822. zwiſchen theoretiſchem und geſetzlichem Begriffe des Verſuchs. **Lelièvre** Com. de conatu delinq. p. 2.

2) Vergl. **Mittermaier** im N. Archiv Bd. IV. S. 1 ff. **Hepp** Verſuche über einzelne Lehren der Strafrechtsw. S. 256 f. 271—282. **Lelièvre** Comm. de conat. delinq. p. 1 sq. — Die Frage, wann ein Verbrechen als vollendet zu betrachten ſey, ſucht mit einer Menge willkührlicher Unterſcheidungen zu beantworten de **Ketelhodt**, de consummatione delictorum in genere, homicidii, incendii, furti atque falsi in specie. Goett. 1826. S. darüber **Mittermaier** im N. Arch. X. S. 556.

cipien, noch der Sprachgebrauch des gemeinen Lebens hier entſcheiden können, indem die beſondere Anſicht des Geſetzgebers vor Allem ermittelt werden muß und den Vorzug verdient. Wir ſetzen hierbei voraus, daß das poſitive Geſetz den Verſuch der Verbrechen überhaupt für ſtrafbar erklärt hat; denn iſt dieſes nicht der Fall, liegt dem poſitiven Rechte das Princip zu Grunde, daß eine Handlung nur inſofern geſtraft werden könne, als ſie dieſelben Eigenſchaften an ſich trägt, wie die im Geſetze mit Strafe bedrohte That, da wird die Unterſcheidung zwiſchen Verſuch und Vollendung für dieſe Geſetzgebung ohne Werth ſeyn [1]), und daſſelbe wird von jenen Geſetzgebungen behauptet werden müſſen, welche ganz allgemein jede auf Hervorbringung eines Verbrechens gerichtete Handlung für eben ſo ſtrafbar erklären wie die vollendete That [2]). Iſt dies aber nicht der Fall, wie nach heutigem gemeinen Rechte, fehlt es aber auch an einer allgemeinen Begriffsbeſtimmung des

1) Wie z. B. in den germaniſchen Rechten.

2) S. jedoch Cropp de praecept. jur. Rom. I. p. 35 — 37. welcher mit Recht darauf aufmerkſam macht, daß auch bei einer ſolchen Geſetzgebung zwiſchen Verſuch und Vollendung unterſchieden werden könne, oder daß man nicht ſagen dürfe, ſie erkläre jedes Delict ſchon mit einer äußern auf Begehung deſſelben gerichteten Handlung für vollendet. „Nec mera logomachia haec est; quid enim, si lex posterior (quod respectu juris Romani in universum C. C. C. art. 178. factum est) de conatu delinquendi nova statuerit, num ea lege priori, quae voluntatem delinquendi eadem, qua consummatum delictum, severitate puniri jussit, derogari potest? — Utique si cum nobis feceris; si cum illis, et constare tibi velis, nequaquam, quippe cum antiquior lex de consummato, recentior de inchoato delicto, alia igitur de alia re agat, atque sine pugna consistere altera salva altera possit." — Ob übrigens das röm. Recht wirklich eine ſolche allgemeine Regel über die Strafbarkeit des Verſuchs aufſtelle, iſt eine andere hier noch nicht zu erörternde Frage.

Digitized by Google

ſtrafbaren Verſuchs, da wird nur vermöge einer ſorgfältigen Erforſchung der Principien der Geſetzgebung über die bürgerliche Strafbarkeit überhaupt, der Anſichten des Geſetzgebers über die Beſchaffenheit und den Grund der Strafbarkeit der einzelnen verbrecheriſchen Handlungen und vermöge der Beachtung der Art und Weiſe des Ausdrucks bei der Bedrohung mit Strafe ein einiger Maßen ſicheres Reſultat über die Vorſtellungen des Geſetzgebers von Verſuch und Vollendung gewonnen werden können. Die Anſichten des gemeinen Lebens werden dabei in ſofern von Bedeutung ſeyn, als man eine Abweichung des Geſetzgebers ohne Nachweiſung beſtimmter Gründe nicht wird annehmen dürfen. Denn die Geſetzgebung iſt für das Leben; die allgemeine Volksanſicht übt darauf einen entſcheidenden Einfluß aus, die Geſetzgebung iſt, wenigſtens bei einem vernünftigen Geſetzgeber, kein Product der Willkühr, ſondern der durch Meinung, Sitte und andere Eigenthümlichkeiten des Volks bedingten Nothwendigkeit. —

§. 8.

Sollen wir aber die Abſicht des Handelnden, was und wieviel ſie umfaßte, ganz bei Seite liegen laſſen, abgeſehen von der Frage, ob zu jedem Verſuch verbrecheriſcher Vorſatz erforderlich ſey? Ohne Zweifel kann ſie nicht unbeachtet bleiben. Sie hat aber nur eine ſecundäre Bedeutung, die ſich bei der Beurtheilung eines Falles in concreto äußert, inſofern nämlich aus der Richtung des verbrecheriſchen Willens die Frage zu beantworten iſt, welches Verbrechen von dem Handelnden verſucht ſey und ob die vorliegende That der Endzweck des Thäters oder nur das Mittel zur Verübung eines anderen Verbrechens

war [1]). Dagegen kann die Abſicht des Handelnden nicht über Verſuch oder Vollendung entſcheiden, wenn zwar der Endzweck, den der Thäter vor Augen hatte, nicht erreicht worden iſt, dieſer Endzweck aber zufolge einer ausdrücklichen oder ſtillſchweigenden Erklärung des Geſetzgebers hinſichtlich der Frage, ob bloßer Verſuch oder Vollendung anzunehmen ſey, als irrelevant zu betrachten iſt [2]).

§. 9.

Schon hieraus läßt ſich erkennen, daß das unterſcheidende Princip über Verſuch und Vollendung nicht dahin beſtimmt werden könne, Verſuch ſey anzunehmen, wenn

1) L. 14. D. ad L. Corn. de sic. (XLVIII. 8.) In maleficiis voluntas spectatur non exitus. L. 1. §. 3. D. eod. Vergl. vorzüglich Mittermaier im N. Arch. Bd. IV. S. 10 ff. S. auch noch L. 53. D. de furtis (XLVII. 2.) „Nam maleficia voluntas et propositum delinquentis discernit.“ Man denke nur an die verſchiedenen Fälle der Entwendung einer Sache, wo nur die Abſicht des Thäters entſcheidet, ob Diebſtahl, Injurie oder Selbſthülfe anzunehmen ſey. Die Wegführung einer Perſon kann crimen raptus und plagium auch wohl Hochverrath, die Entblößung eines Frauenzimmers Verſuch der Nothzucht oder Realinjurie, eine Verwundung bloße Körperverletzung oder Verſuch der Tödtung, eine Störung der öffentlichen Ruhe durch eine vereinigte Menge Menſchen Auflauf, Aufruhr, Landfriedensbruch oder Hochverrath ſeyn.

2) z. B. der Hochverräther hat ſeine Abſicht, die Staatsverfaſſung zu ändern, nicht erreicht, der Brandſtifter wollte, daß mehrere Gebäude oder ein ganzer Ort eingeäſchert werden ſolle. Kleinſchrod ſyſtemat. Entwickl. I. §. 33. — Tittmann Hdb. der Strafrechtsw. Th. I. §. 96. Daſſelbe muß aber auch anderer Seits gelten, wenn das Geſetz verſchiedene Grade des nämlichen Verbrechens nach der Größe des äußern Schadens feſtſetzt. Wenn Jemand z. B. 18 Rthlr. ſtehlen wollte aber nur 12 Rthlr. entwendet, ſo wird man nicht ſagen können es liege ein Verſuch des großen Diebſtahls vor. Cf. Mittermaier im N. Arch. Bd. IV. S. 11.

Digitized by Google

der vom Thäter bezweckte Erfolg nicht eingetreten ſey. Denn dann würde ja gerade die Entſcheidung der Frage, ob ein verſuchtes oder vollendetes Verbrechen vorliege, lediglich von der Abſicht des Thäters abhängig gemacht. Kann man aber nicht wenigſtens inſofern die Unterſcheidung zwiſchen Verſuch und Vollendung auf den Eintritt oder Nichteintritt eines gewiſſen Erfolgs der Handlung gründen, als wir dabei zwar nicht den vom Thäter beabſichtigten Effect, aber doch den nach der Vorſtellung des Geſetzgebers zum Weſen der Handlung gehörigen Erfolg ins Auge faſſen? Dies ſcheint ſchon nach der Anſicht der ältern Criminaliſten als das unterſcheidende Princip betrachtet worden zu ſeyn, indem ſie, wie ſchon bemerkt wurde, den effectus dem affectus gegenüber ſtellen und auch neuere Criminaliſten [1]) ſcheinen dies zu billigen, wenn ſie die Eintheilung der Verbrechen in verſuchte und vollendete auf die Verſchiedenheit des Verhältniſſes des geſetzwidrigen Erfolgs zur rechtswidrigen Handlung gründen. Ohne Zweifel ſollte man nun meinen, daß hiernach der Begriff des Verſuchs dahin beſtimmt werden würde, er ſey vorhanden, wenn der Verbrecher den geſetzwidrigen Erfolg nicht erreicht habe. Allein mehr ein richtiger Tact als Conſequenz ſcheint z. B. Feuerbach [2])

1) Feuerbach Lehrb. des peinl. Rechts §. 41. 42. 110. 111. Klein peinl. R. §. 145. ſtützt den Unterſchied auf das Verhältniß des Vorſatzes zur Wirkung, was bei ihm daſſelbe wie Erfolg bezeichnet. S. auch Denſelben in Quiſtorps Grdſ. des peinl. Rs. I. Bd. 6te Aufl. §. 29. Note †. wo er den in der That ſich vorſichtiger ausdrückenden Verſ. verbeſſern will. — Denſelben Fehler begeht Tittmann Hdb. I. §. 47. S. jedoch ebendaſ. §. 96.

2) Feuerbach a. a. O. §. 42. Ganz übereinſtimmend definirt Meister princ. jur. crim. §. 37. Nur hält er den effectus auch in der Definition von Verſuch feſt, indem er ſagt: Conatus delicti subsistit in factis ad delictum aliquod perpetran-

geleitet zu haben, wenn er gleich darauf das Verbrechen ein **vollendetes** nennt, ſobald alles geſchehen und bewirkt worden ſey, was zum Begriff des Verbrechens gehöre und die **Unternehmung** als eine auf Hervorbringung eines Verbrechens gerichtete äußere Handlung bezeichnet.

§. 10.

Es liegt am Tage, daß jenes Unterſcheidungs-Princip die ſtillſchweigende Vorausſetzung enthält, daß zum geſetzlichen Begriff aller Verbrechen ein beſtimmter **Erfolg**, eine in die Sinne fallende **Wirkung** gehöre. Billig fragt man nun vor allen Dingen, was heißt denn Erfolg oder Wirkung? Soll damit eine wirkliche Rechtsverletzung, ein materieller **Schade** für den durch das Delict Beleidigten gemeint ſeyn? Dann wird man entweder zugleich behaupten müſſen, daß zum geſetzlichen Begriff aller Verbrechen die Anrichtung eines Schadens erforderlich ſey, oder man wird, wenn man dies, wie bei einer flüchtigen Überſicht der verſchiedenen Verbrechen einleuchtend iſt [1]), nicht zugeben kann, damit ſtillſchweigend erklären, daß die Eintheilung in verſuchte und vollendete Verbrechen **keine allgemeine**, ſondern denjenigen Verbrechen **eigenthümlich**

dum directis, ubi tamen deest is **effectus**, quo delicti istius notio absolvitur. Vergl. auch **Martin** Lehrb. des Criminalr. 2te Ausg. §. 49. „Fehlt es hingegen **lediglich** an den zur Vollendung des in Frage ſtehenden Verbrechens erforderlichen **Wirkungen** einer ſtrafbaren Handlung — — ſo bildet ſich hieraus der eigenthümliche Thatbeſtand des verbrecheriſchen Verſuchs." — Abgeſehen davon, daß hiernach auch immer eine **Wirkung** zur Vollendung erfordert wird, ſcheint dieſe Umſchreibung in der That **nur** einen ſ. g. beendigten Verſuch zu enthalten. Und doch ſoll es nach Note 7. Abſtufungen des verbrecheriſchen Verſuchs geben.

1) Vergl. **Bauer** Anmerk. zum Entwurf eines Strafgeſetzb. für Hannover Th. II. S. 102 ff. — **Lelièvre** de conatu delinq. p. 5.

Digitized by Google

ſey, welche einen Schaden zu ihrem Thatbeſtande erfordern, was ſich ebenfalls bald als unhaltbar erweiſen muß. — Nehmen wir aber Erfolg in einer weitern Bedeutung für jede Veränderung in der Sinnenwelt, ſo bringt offenbar jede äußere Handlung, alſo auch der Verſuch eines Verbrechens und nicht blos die Vollendung, dergleichen hervor, wie ſchon die peinliche Gerichtsordnung andeutet, wenn ſie zum Verſuch etliche ſcheinliche Werke fordert [1]).

§. 11.

Faſſen wir jetzt, nachdem die Unrichtigkeit oder Unzulänglichkeit anderer Unterſcheidungsprincipe erkannt worden iſt, die ſchon im §. 7. angedeuteten allgemeinen Rückſichten etwas näher ins Auge, ſo werden I. die Principien der Geſetzgebung über die bürgerliche Strafbarkeit überhaupt für die Begriffsbeſtimmung des Verſuchs in doppelter Beziehung von Bedeutung ſeyn. Einmal werden nämlich die allgemeinen Bedingungen für die bürgerliche Strafbarkeit überhaupt auch als weſentliche Vorausſetzungen für die Strafbarkeit eines Verſuchs betrachtet und hiernach wird hauptſächlich auch der Anfangspunkt der Strafbarkeit der Verſuchshandlungen beſtimmt werden müſſen. Andern Theils wird ohne Zweifel die verſchiedene Anſicht des Geſetzgebers, je nachdem bei ihm der objective oder ſubjective Maßſtab vorherrſchend iſt, eine engere oder weitere Begränzung des Verſuchs zur Folge haben. So werden wir z. B. wenn ſich zeigen läßt, daß der Geſetzgeber bei Androhung der Strafen vorzüglich die Verletzung auf dem äußern Rechtsgebiete im Auge gehabt habe, ſobald keine Rechtsverletzung bewirkt, ſondern nur ein Recht gefährdet worden iſt, uns eher zur Annahme eines Verſuchs hinneigen müſſen.

1) Hepp, Verſuche über einzelne Lehren der Strafrsw. No. X. über das vollendete und verſuchte Verbrechen. S. 256 — 259.

Digitized by Google

§. 12.

Berückſichtigen wir ſodann II. die Anſichten der Geſetzgebung über die Beſchaffenheit und den Grund der Strafbarkeit der einzelnen Verbrechen, ſo werden wir

a. bei denjenigen Verbrechen, welche die Geſetze aus dem Grunde mit Strafe bedrohen, weil ſie die Verletzung eines beſtimmten Rechts eines Individuums in ſich enthalten, eine Grundbedingung für die Ausübung anderer Rechte vernichten oder factiſch aufheben, wenn der Geſetzgeber nicht ausdrücklich etwas Anderes verordnet hat, ſo lange von einem Verſuche ſprechen müſſen, bis jene Aufhebung oder Verletzung wirklich erfolgt iſt. Es ſind dies diejenigen Verbrechen, welche ſchon nach dem Sprachgebrauch nur dann als vollſtändig vorhanden betrachtet werden, wenn ein gewiſſer Erfolg wirklich eingetreten iſt. z. B. bei der Tödtung oder Körperverletzung.

b. Bei denjenigen Verbrechen dagegen, welche wir ſchon deshalb mit Strafe bedroht finden, weil ſie den ganzen rechtlichen Zuſtand oder Rechte Einzelner gefährden oder denſelben widerſprechen, kann nur ſo lange von einem Verſuche die Rede ſeyn, als nicht die, zur Erreichung des verbrecheriſchen Zweckes nothwendige Haupthandlung, nebſt der ſie unmittelbar begleitenden Wirkung vorliegt, und wirklich ſchon Jemand in ſeinem Rechte als verletzt oder gefährdet betrachtet werden kann. Auch hier wird häufig ſchon der Sprachgebrauch des gemeinen Lebens zu einer richtigen Unterſcheidung zwiſchen Verſuch und Vollendung hinleiten, jedoch nicht immer; und gerade bei dieſer Claſſe von Verbrechen iſt beſondere Vorſicht bei der Benutzung deſſelben erforderlich, weil der Sprachgebrauch doch nicht ſelten, die Abſicht des Thäters mehr berückſichtigend, blos von einem Verſuche reden wird, wo nach richtigen Principien die That als vollendet erſcheint. So wird z. B. der

Digitized by Google

Laie von einem Verſuch des Diebſtahls zu ſprechen geneigt ſeyn, wenn der Dieb bei der Verfolgung die Sache im Stiche laſſen mußte, er wird keine vollkommene Brandſtiftung annehmen, ſo lange noch das Feuer nicht wenigſtens wirklich zum Ausbruch gekommen iſt.

§. 13.

Auch bei dieſer zweiten Claſſe von Verbrechen werden wir zwar oft von einem zum Verbrechen gehörigen Erfolg oder einer Wirkung der verbrecheriſchen Handlung reden können, allein dies iſt mehr eine Eigenſchaft der Handlung ſelbſt als eine mit dem Objecte des Verbrechens vorgehende phyſiſche Veränderung. So wird 1. bei denjenigen Verbrechen, deren Haupthandlung darin beſteht, daß der Verbrecher ſich irgend eines Gegenſtandes zur Erreichung eines ſinnlichen Zweckes bemächtigt, die That als vollendet erſcheinen müſſen wenn die Bemächtigung wirklich erfolgt, das Object — wenn auch nur einen Augenblick — in der Gewalt des Verbrechers ſich befunden hat. Dies gilt z. B. vom Verbrechen des Diebſtahls, des Raubes, der Entführung, der Erpreſſung und des Plagiums. Denn die Bemächtigung iſt diejenige Handlung, welche das Geſetz verbietet und durch ſie wird auch erſt das entgegenſtehende Recht wirklich verletzt. 2. Hat das Geſetz eine gewiſſe Handlung für ſtrafbar erklärt, zugleich aber auch verſchiedene Erfolge berückſichtigt, welche die That haben kann, und danach vielleicht verſchiedene Strafen beſtimmt z. B. beim Verbrechen der Ausſetzung, der Kinderabtreibung, ſo wird doch von einem Verſuche des Verbrechens nur ſo lange geſprochen werden können, als die als verbrecheriſch bezeichnete Handlung nicht vollſtändig vorliegt, ohne Rückſicht auf den verſchiedenartigen Erfolg. Daſſelbe gilt 3. von denjenigen Verbrechen, welche als Mittel zur Erreichung der verſchiedenartigſten, vom Geſetze ſelbſt gar

nicht näher bezeichneten oder wenigſtens nur beiſpielsweiſe erwähnten Zwecke oder Erfolge begangen werden, z. B. Verbrechen der Gewaltthätigkeit, des Betrugs oder der Fälſchung. Es genügt hier, wenn nur der Form nach eine wirkliche Rechtskränkung vorliegt [1]. Daß der Verbrecher

1) Bekannt iſt es, wie verſchiedener Meinung die Rechtslehrer über die Vollendung des Verbrechens des Betrugs und der Fälſchung ſind. Vgl. Wächter Strafrecht II. S. 220 ff. In neuerer Zeit hat Cucumus im N. Arch. Bd. X. S. 513—535 und S. 681—699. mit Rückſicht auf die Unterſcheidung von falsum und stellionatus im römiſchen Rechte, Betrug und Fälſchung auf eine eigenthümliche Weiſe zu trennen verſucht, jenen als hinterliſtige Beſchädigung, dieſe als bloße widerrechtliche Entſtellung der Wahrheit zu characteriſiren geſucht, und auch aus einem angeblich verſchiedenen Grunde der Strafbarkeit die Folgerung abgeleitet, daß der Betrug einen wirklichen materiellen Schaden zur Vollendung erfordere. — Bauer Lehrb. des Strafrs. 2te Ausg. §. 272. hat die Grundidee aufgenommen und mit Klarheit, Scharfſinn und Conſequenz weiter ausgebildet. Hiernach ſollen Betrug und Fälſchung ihrer Natur nach ſehr verſchieden ſeyn und zwar 1) hinſichtlich des Gegenſtandes, 2) des Grundes der Strafbarkeit, 3) des Umfangs der Strafbarkeit, 4) der verletzten Perſon und 5) des Momentes der Vollendung. Fälſchung und Betrug ſollen zwar verwandte, aber doch ganz verſchiedene Verbrechen ſeyn. — Ich kann mich indeſſen von der Richtigkeit und Nothwendigkeit dieſer Unterſcheidung noch nicht überzeugen. Jedenfalls kann aus unſerm poſitiven Rechte wenig oder nichts dafür angeführt werden. Daß beide Verbrechen einen verſchiedenen Gegenſtand hätten, der Grund der Strafbarkeit verſchieden ſey u. ſ. w. iſt nur Folgerung aus dem willkührlich angenommenen Unterſchied. Überall iſt es die widerrechtliche, eine Benachtheiligung bezweckende Täuſchung, welche der Handlung den Character einer ſtrafbaren verleiht und nur darin zeigt ſich ein bemerkenswerther Unterſchied, daß in manchen Fällen ſchon die Entſtellung der Wahrheit an ſich widerrechtlich iſt, nämlich da, wo Jemand ein Zwangsrecht hat, Wahrheit und nichts als Wahrheit von dem Handelnden zu verlangen, während in allen übrigen Fällen der Character der Widerrechtlichkeit nur

Digitized by Google

ſeinen Zweck erreicht, einen Schaden angerichtet, oder einen Gewinn gemacht habe, iſt zur Vollendung im Allgemeinen nicht erforderlich. 4. Auf ähnliche Weiſe wird bei denjenigen Verbrechen, welche wir deshalb mit Strafe bedroht finden, weil ſie eine beſondere Pflichtverletzung, oder einen Bruch eines zu einer beſondern Treue verpflichtenden Verhältniſſes enthalten, inſofern nicht beſtimmte Abweichungen des poſitiven Rechts dargethan werden können, im Allgemeinen ſo lange bloßer Verſuch angenommen werden müſſen, als nicht eine Handlung vorliegt, welche eine objectiv erkennbare Treuloſigkeit oder Pflichtverletzung enthält. Dies entſcheidet im Allgemeinen über die Vollendung der Vergehen der Staatsdiener, über die Conſummation der Prävarication, der Verletzungen der Verfaſſung durch Miniſter und der Staatsverbrechen im engern Sinne [1]). 5. Wenn das Geſetz ein gewiſſes

dadurch hergeſtellt wird, daß durch die Entſtellung der Wahrheit irgend ein anderes vollkommenes Recht verletzt oder gefährdet iſt. Daraus folgt aber keine Nothwendigkeit zwei verſchiedene Verbrechen anzunehmen. Auch gelangt man durch dieſe Unterſcheidung in vielen Fällen zu einer ganz unzuläſſigen Annahme einer Häufung oder Concurrenz zweier Verbrechen, ſo daß z. B., wenn in einer Civilſache ein Meineid geſchworen oder eine falſche Urkunde producirt wurde, neben dem Meineid und der Fälſchung meiſtens noch ein Verſuch des Betrugs geſtraft werden müßte, — oder wenn man dies nicht zugeben will, wie man es nach gemeinem Rechte offenbar nicht kann, ſo wird man nicht wiſſen, ob man die Handlung als vollendete Fälſchung, oder als verſuchten Betrug betrachten ſoll. cf. übrigens Birnbaum im Archiv des Criminalrechts Jahrg. 1834. S. 527 ff.

1) Nur inſofern gehört auch zur Vollendung des Hochverraths ein gewiſſer Erfolg, als die Handlung ſchon einen beſtimmten und objectiv erkennbaren Bruch der Unterthanentreue enthalten muß. So lange äußerlich kein offener Bruch vorliegt, wird man nur von einem Verſuche reden können. Von jeher iſt man bei dieſem Verbrechen darüber ziemlich einig geweſen, daß es nicht darauf ankommen könne, ob der Verbrecher ſeinen Zweck erreicht und den Umſturz des Staats oder einer weſentlichen Einrichtung

Digitized by Google

Verhältniß für ein verbrecheriſches erklärt, ſo liegt Vollendung nicht bloßer Verſuch vor, ſobald ſich der Verbrecher wirklich in dieſes Verhältniß geſetzt hat, z. B. Bigamie, Blutſchande. 6. Verbrechen, welche einen Eingriff in ein beſonderes Recht des Staats enthalten, ſ. g. Regierungsverbrechen, ſind dann vollendet zu nennen, wenn die Handlung des Verbrechers wirklich ſchon einen Eingriff oder eine Verletzung dieſes Rechts enthält. Daher wird z. B. die Münzfälſchung erſt durch den Gebrauch des falſchen Geldes vollendet; das crimen ambitus durch die Ertheilung des Amtes, welche mit der Antretung nicht zu verwechſeln iſt, das Duell, inſofern man daſſelbe als eine Verletzung der richterlichen Gewalt betrachten will, durch den wirklichen Gebrauch der Waffen, die Befreiung eines Gefangenen durch die wirkliche Hafterledigung, Aufruhr und Widerſetzlichkeit durch die wirkliche Anwendung phyſiſcher oder pſychiſcher Gewalt. 7. Ähnlich ſind diejenigen Privatverbrechen welche ein ideales Gut eines Privatus verletzen, wie die Injurienverbrechen. So lange noch keine wirkliche Verletzung oder dem

bewirkt habe. Nur Tittmann hat bekanntlich im Hdb. der Strafrsw. Th. II. §. 215. eine andere Anſicht aufgeſtellt, beſchränkt ſie jedoch bei der nähern Beſtimmung wieder auf eine Weiſe, durch welche das aufgeſtellte Princip ſo gut wie aufgegeben wird. Nach der neueſten Ausführung über dieſen Gegenſtand von Hepp, Beiträge zur Lehre vom Hochverrath. Bern 1833. S. 1—12. S. auch Deſſen Verſuche S. 275 f. 304 f. ſoll irgend eine, dem Grade nach auch noch ſo geringfügige Verletzung als Unterſcheidungsmerkmal des vollendeten von dem verſuchten Hochverrath betrachtet werden, welches auch durch unternommenen Angriff bezeichnet wird. cf. auch Bauer Lehrb. 2te Ausg. §. 345. Im Reſultat dürfte dieſe Anſicht mit der vorhin dargelegten vielleicht übereinſtimmen. Nur ſcheint der Ausdruck „Angriff“ bei vielen Fällen des Hochverraths, insbeſondere denjenigen, welche unter den Begriff der Landesverrätherei geſtellt werden, nicht ganz paſſend zu ſeyn. cf. auch Mittermaier im N. Arch. Bd. IV. S. 9.

Digitized by Google

idealen Rechte äußerlich widerſprechende Handlung vorliegt, kann von keiner Vollendung die Rede ſeyn.

§. 14.

Faſſen wir endlich von den oben (§. 7.) angedeuteten Geſichtspunkten den letzten ins Auge, berückſichtigen wir nämlich III. die Beſchaffenheit des von dem Geſetzgeber bei Bezeichnung der verbrecheriſchen Handlung gewählten Ausdrucks, ſo wird auch hieraus die Anſicht des Geſetzgebers über den Moment der Vollendung und die Gränze des Verſuchs häufig beſtimmt werden müſſen [1]). Nur werden wir bei der Benutzung des beſondern geſetzlichen Ausdruckes vorſichtig ſeyn müſſen, namentlich dann, wenn man hierdurch ein anderes Reſultat erlangen ſollte, als zufolge der allgemeinen Principien der Geſetzgebung und zufolge des Grundes der Strafbarkeit der Handlung erwartet werden durfte. Dieſe Beſchränkung gilt beſonders dann, wenn der Wortſinn als zweifelhaft zu betrachten iſt, oder die gebrauchten Ausdrücke eben eine weitere und engere Erklärung zulaſſen. So werden wir auch z. B. da, wo nach dem geſetzlichen Ausdrucke der Eintritt einer gewiſſen Wirkung oder eines Erfolges zum Verbrechen gehört, ſobald der Erfolg nicht in ſich ſelbſt begrenzt und ſtets ein und derſelbe ſeyn muß, ſondern ein geringer und ein großer, ein wenig oder mehr gefährlicher und ſchädlicher ſeyn kann, wenn nicht der Wille des Geſetzgebers ganz deutlich erklärt iſt, mit dem Daſeyn des

1) Schon Mittermaier ſagt in Beziehung auf das Verbrechen des Hochverraths im N. Arch. Bd. IV. S. 9.: „Der beſondere Ausdruck des Strafgeſetzes wird hier den Richter ſicher leiten, z. B. ob das Geſetz ſagt: Wer dem Feinde im Kriege Feſtungen übergiebt, wer zum Feinde übergeht, oder ob es heißt: Wer mit dem Feinde ſich deshalb in verrätheriſche Unterhandlungen einläßt.“ S. jedoch auch Oben S. 8. Note 2.

Erfolgs in jeder Ausdehnung Vollendung des Verbrechens annehmen müſſen [1]).

§. 15.

Schon aus dem Bisherigen geht zur Genüge hervor, daß der Unterſchied zwiſchen Verſuch und Vollendung, da er weder lediglich auf die Abſicht des Handelnden, noch auch auf die Exiſtenz oder Nichtexiſtenz eines gewiſſen Erfolgs geſtützt werden kann, durchgreifend nur mit Rückſicht auf den Begriff des Verbrechens beſtimmt werden könne, in welchem ſich die Vorſtellung des Geſetzgebers von der zum Eintritt der geſetzlichen Strafe nothwendigen Beſchaffenheit der verbrecheriſchen Handlung ausſpricht, und da ohne eine ſolche Vorſtellung von beſtimmten Merkmalen der Handlung ſich vernünftiger Weiſe gar kein Strafgebot denken läßt, ſo wird man auch nicht ſagen können, daß das Unterſcheidungsprincip im Allgemeinen kein ausreichendes ſey. Den Inbegriff der einzelnen Merkmale und Eigenſchaften der verbrecheriſchen Handlung, deren Ausmittelung freilich bei jeder Geſetzgebung, die, wie die gemeinrechtliche, keine feſten Begriffe aufſtellt, zuweilen beſondern Schwierigkeiten unterliegen kann, nennen wir den Thatbeſtand des Verbrechens, durch deſſen Zu=

1) Man denke z. B. an Tödtung und Brandſtiftung. Wenn der Geſetzgeber ſagt: Wer einen Menſchen tödtet, ſo iſt kein Zweifel möglich, weil der Erfolg nur ein einziger ſeyn kann und keine Gradationen zuläßt. — Sagt dagegen das Geſetz: Wer menſchliche Wohnungen in Brand ſteckt, ſo müſſen wir das Verbrechen für vollendet erklären, ſobald die Sache gebrannt hat, wenngleich der Ausdruck auch von einem Brennen der ganzen Sache verſtanden werden kann. Anders würde es natürlich ſeyn, wenn der Geſetzgeber einen Ausdruck gewählt haben ſollte, welcher offenbar einen größern Erfolg in ſich ſchließt; z. B. es hieße: Wer ein Haus durch Anlegung von Feuer zerſtört, wer menſchliche Wohnungen einäſchert.

Digitized by Google

ſammenziehung in einem verbundenen Satze der ſ. g. geſetzliche Begriff gebildet wird. Dabei müſſen wir uns nur hüten, das Unweſentliche mit dem Weſentlichen zu vermiſchen. Nicht ſelten erwähnt nämlich der Geſetzgeber bei der Bedrohung einer Handlung mit Strafe eine Eigenſchaft derſelben, welche er ſeiner Erfahrung nach häufig damit verbunden fand, ohne aber die Abſicht zu haben, dieſe Eigenſchaft als eine zum Begriffe des Verbrechens weſentliche bezeichnen zu wollen [1]).

§. 16.

Bei näherer Betrachtung der Sache zeigt ſich aber, daß ſie doch noch einer genauern Beſtimmung bedürfe, um den Begriff des Verſuchs feſtzuſtellen. Es iſt nämlich allerdings ſoviel als ausgemacht zu betrachten, daß wenn der Begriff des Verbrechens vollſtändig vorliegt, nicht mehr von einem Verſuche des Verbrechens geredet werden könne, indem der Begriff der Vollſtändigkeit dem des Verſuchs gegenüber ſteht. (§. 3.) Die Beziehung des Unterſchiedes zwiſchen Verſuch und Vollendung auf den geſetzlichen Begriff des Verbrechens iſt alſo gewiß in ſofern richtig, als jeder Verſuch einen Mangel am vollſtändigen Begriff vorausſetzt. Können wir aber auch umgekehrt ſagen: Überall, wo eine verbrecheriſche Handlung nicht alle Merkmale des geſetzlichen Begriffs in ſich enthält, iſt ſie als Verſuch des Verbrechens zu betrachten? Dieſe Frage wird Jedermann bei flüchtiger Überlegung verneinen! Denn wenn auch jeder Verſuch einen Mangel am Thatbeſtande des Verbrechens involvirt, ſo iſt doch offenbar nicht jeder Mangel am Thatbeſtande

1) Man denke z. B. an den Art. 107. der P. G. O. wo von einem durch den gerichtlichen Meineid verurſachten Schaden die Rede iſt. — Vergl. Entwurf einer peinl. Geſetzgebung (von Pflaum) Frankf. 1772. §. 11.

Verſuch[1]). Die Frage, wie ſich der Verſuch von dem Mangel am Thatbeſtande überhaupt unterſcheide, oder wie der Begriff deſſelben beſtimmt werden müſſe, damit er nicht auf jeden Mangel am Thatbeſtande paſſe, ſcheint bisher noch nicht gehörig gewürdigt worden zu ſeyn. Nur bei Gelegenheit des Streites über den Punkt, ob der Mangel am Thatbeſtande Milderungsgrund ſey, was Feuerbach bis zuletzt behauptet[2]), Mittermaier dagegen wohl mit Recht beſtritten hat[3]), hat man beiläufig in den zur Rechtfertigung vorgebrachten Beiſpielen auf den Unterſchied hingewieſen. So fragt Feuerbach, nachdem er mehrere andere Beiſpiele aufgeführt hat: „Und wenn eine Weibsperſon ihr uneheliches lebendgebohrnes Kind, gleich nach der Geburt erwieſenermaßen mit Abſicht um das Leben gebracht, aber ihre Schwangerſchaft nicht verheimlicht, folglich, wie das Geſetz annimmt, die prämeditirte Abſicht durch den Mord des Kindes den gepflogenen Beiſchlaf zu verheimlichen, nicht gehabt hat: was iſt jene Handlung? iſt ſie gar kein Verbrechen? oder ein Verſuch? oder was iſt ſie ſonſt?" Daß hier von keinem Verſuche die Rede ſeyn könne, wenn man nämlich überhaupt Verheimlichung der Schwangerſchaft zum Thatbeſtande des Kindesmordes verlangt[4]), iſt auf den erſten Blick klar. Wann kann aber überhaupt der Mangel am Thatbeſtand nicht Verſuch genannt werden? Wir glauben im Allgemeinen antworten zu können: Wenn der Mangel nicht das Fortſchrei-

1) Schon Mittermaier macht im N. Arch. I. S. 166. kurz hierauf aufmerkſam, indem er ſagt: Es dürfe beim bloßen Mangel am Thatbeſtande nicht vom Verſuche geſprochen werden. Nur ſcheint damit zugleich erklärt zu ſeyn, daß der Verſuch kein Mangel am Thatbeſtande ſey; — dies aber würde wohl unrichtig ſeyn.

2) Feuerbach Lehrb. 11te Ausg. §. 98.

3) Im N. Arch. Bd. III. No. 16.

4) S. darüber die neueſte Abhandlung von Wächter im Archiv des Criminalrechts. 1835. S. 71 ff.

Digitized by Google

ten oder die Beendigung der verbrecheriſchen Thätigkeit oder den Eintritt der zum Begriff des Verbrechens erforderlichen Wirkung, ſondern eine andere Eigenſchaft des Verbrechens betrifft [1]). Inſofern nun zu einem Verbrechen nicht der Eintritt einer gewiſſen Wirkung erforderlich iſt, die Vollendung alſo blos durch die Beendigung der mit gewiſſen andern Eigenſchaften verſehenen Handlung bedingt iſt, wird man weniger darüber in Zweifel ſeyn können, ob ein gewiſſer Mangel am Thatbeſtande Verſuch genannt werden könne [2]). Wo aber wie z. B. bei dem Verbrechen der Tödtung, der Tod als Wirkung und Folge der Handlung zum Thatbeſtande des Verbrechens gehört, da pflegte man bisher ohne feſtes Princip zwiſchen der Bezeichnung durch Verſuch oder Mangel am Thatbeſtande zu ſchwanken.

§. 17.

Wenn wir für jetzt die Frage, in wiefern wirklich ein

1) Mittermaier im N. Arch. Bd. I. S. 166.

2) Wenn Feuerbach Lehrb. §. 98. Note b) die daſelbſt angeführten zwei erſten Beiſpiele nicht als bloße Verſuche betrachten zu können glaubt, ſo iſt ein hinreichender Grund dafür nicht einzuſehen. Denn wenn der Raub, wie Feuerbach ihn deſinirt, weiter nichts als eine vermittelſt Gewalt gegen die Perſon des Beſitzers verübte Entwendung iſt, zur Beendigung der Handlung aber gehört, daß wirklich etwas entwendet werde, ſo iſt nicht erſichtlich, warum die Handlung des A. welcher den B. mit Gewalt niederwirft, aber nichts findet, was er ihm nehmen könnte, nicht Verſuch des Raubes ſoll genannt werden können. Hiernach dürfte man auch von keinem Verſuch eines Diebſtahls durch Einbruch ſprechen, wenn der Dieb wirklich eingebrochen iſt, um zu ſtehlen, aber nichts zu ſtehlen fand. — Daſſelbe gilt von dem von der Nothzucht entlehnten Beiſpiele. Fordert man einmal immissio seminis zur Beendigung der Handlung, ſo iſt dieſelbe bloßer Verſuch, ſo lange dieſelbe nicht erfolgt oder, was juriſtiſch ganz daſſelbe iſt, daß ſie erfolgt ſey, nicht bewieſen iſt. S. auch Feuerbach Lehrb. §. 268. 341. 354. worin er mit §. 98. offenbar in Widerſpruch geräth.

Digitized by Google

ſtrafbarer Verſuch vorliege, bei Seite liegen laſſen und zugleich auch vorläufig als ausgemacht betrachten, daß zu jedem Verſuche die Abſicht, das Verbrechen zu begehen, weſentlich ſey, ſo iſt ſoviel gewiß, daß 1. wenn die Abſicht das Verbrechen zu begehen zweifelhaft oder wirklich nicht vorhanden war, und dazu noch ein ſonſtiger Mangel am Thatbeſtande hinzukommt, ſo daß es z. B. ungewiß iſt, ob die zugefügte Verletzung den Tod zur Folge gehabt habe, von gar keinem Verbrechen die Rede ſeyn könne. Daſſelbe würde aber auch der Fall ſeyn, wenn bei zweifelhafter Abſicht ungewiß iſt, ob das zur Verübung des Verbrechens nothwendige Mittel ein taugliches und der Gegenſtand des Verbrechens ein ſolcher geweſen ſey, an welchem das Verbrechen begangen werden konnte. Iſt aber 2. der verbrecheriſche Entſchluß vollkommen erwieſen und liegen auch äußere, auf Ausführung dieſes Entſchluſſes gerichtete Handlungen vor, ſo iſt im Allgemeinen Verſuch des Verbrechens anzunehmen, ohne Unterſchied, ob a. die zum Thatbeſtand des Verbrechens erforderliche Wirkung nicht eingetreten iſt, weil von Seiten des Verbrechers noch nicht Alles zur Hervorbringung dieſer Wirkung Erforderliche geſchehen war, oder die vollſtändige Handlung dieſe Wirkung aus irgend einem Grunde nicht gehabt hat, die ſie doch im concreten Falle hätte haben können, z. B. der in mörderiſcher Abſicht Verwundete iſt nicht geſtorben, oder der Verbrecher wurde, während er auflauerte, ergriffen; ob b. die Wirkung nicht eingetreten iſt, weil ſie erwieſener Maßen mit dem angewendeten Mittel oder an dem zu verletzenden Gegenſtande nicht hervorgebracht werden konnte, oder doch zweifelhaft bleibt, ob es in dem fraglichen Falle überhaupt oder noch möglich war, z. B. das Leben des Getödteten zur Zeit der mörderiſchen Handlung iſt ungewiß; oder endlich c. ob es zweifelhaft iſt, ob die Wirkung überhaupt oder als Folge der ver-

Digitized by Google

brecheriſchen Handlung eingetreten ſey. Denn überall, wo ein ſolcher Zweifel eintritt, liegt die Wirkung juriſtiſch nicht vor und es iſt in der That nicht einzuſehen, warum es kein Verſuch des Verbrechens der Tödtung seyn ſoll, wenn z. B. wegen Unmöglichkeit der Section der Cauſalzuſammenhang zwiſchen Handlung und Erfolg wirklich unerwieſen iſt [1]).

§. 18.

Aus dem Bisherigen läßt ſich aber auch noch die nicht ganz unwichtige Folgerung ableiten, daß man ſtreng genommen keinen ganz richtigen Gegenſatz bildet, wenn man Vollendung des Verbrechens und Verſuch einander gegenüber ſtellt und jene dadurch erklärt, daß man ſagt, ſie ſey anzunehmen, ſobald ſich bei einer That alle Merkmale, die vermöge des Geſetzes zum Begriffe dieſes Verbrechens gehören, vereinigt finden [2]). Wenn gleich nun dabei wohl an die den Endpunkt des Verbrechens betref-

1) Ich kann daher, wenn Mittermaier im N. Arch. Bd. I. S. 166. ſagt: „daher darf auch beim bloßen Mangel am Thatbeſtand nicht vom Verſuche geſprochen werden, das Verbrechen kann völlig vollendet erſcheinen, aber die Unmöglichkeit der Section z. B. beim Kindermorde, begründet mangelnden Thatbeſtand" — die Richtigkeit des angeführten Beiſpiels nicht anerkennen, wenn Abſicht zu tödten und mörderiſche Behandlung erwieſen vorliegt. Denn die Unmöglichkeit der Section hat ja gerade die Wirkung, daß juriſtiſch das Verbrechen nicht als vollendet erſcheint.

2) So Hannov. Entwurf Art. 35. und Bauers Anmerk. dazu Th. I. S. 374 ff. Auch die Th. II. S. 101. in Vorſchlag gebrachte veränderte Faſſung, welche den Ausdruck „Merkmale" vermeidet, unterliegt demſelben Einwurf. Der revid. Entwurf von 1831. hat im Art. 32. die frühere Faſſung beibehalten, welche aus dem Baierſchen Entwurfe von 1822. Art. 45. entlehnt und der negativen Faſſung des Baierſchen Strafgeſetzbuches Art. 37. vorgezogen worden iſt. Vergl. auch Bauer Lehrb. 2te Ausg. §. 65., wo die ſpäter vorgeſchlagene Faſſung recipirt iſt.

fenden Merkmale *gedacht* worden iſt, ſo bleibt doch, was die Faſſung des Begriffs betrifft, wie er dem des Verſuchs offenbar entgegengeſetzt wird, der Einwand ſtehen, daß hiernach ſtets Verſuch vorliegen müßte, ſobald ſich bei einer That *nicht* alle Merkmale vereinigt finden, die vermöge des Geſetzes zum Begriffe des Verbrechens gehören, was doch gewiß Niemand behaupten wird; und in ſofern hatte *Mittermaier* gewiß recht, wenn er einwendete, es gehöre *dieſer* Begriff der Vollendung nicht hierher, ſondern zur Frage vom Daſeyn des Thatbeſtandes. Entweder muß man ſagen, Thatbeſtand des Verbrechens und Vollendung deſſelben iſt ein und daſſelbe, oder wenn man dies nicht zugeben kann, ſo muß der Begriff der Vollendung von dem des Thatbeſtandes auf deutliche Weiſe unterſchieden werden [1]), und wirklich einen reinen Gegenſatz zum Begriff des Verſuches bilden. Dies geſchieht aber gewiß mehr, wenn wir mit *Feuerbach* [2]) den Begriff der Vollendung dahin beſtimmen, daß ſie eintrete, wenn alles *geſchehen* und *bewirkt* worden iſt, was zum Begriffe des Verbrechens gehört; und zur Beſeitigung des Einwandes [3]), daß dieſe Definition zu der unrichtigen Idee führe, als ob zur Vollendung eines jeden Verbrechens die Her-

1) Daß dies durch das Wörtchen „ſobald" als Gegenſatz von „noch nicht" hinreichend geſchehe, wie *Bauer* Anmerk. I. S. 366 f. glaubt, darf wohl bezweifelt werden. Ob ich ſage, der Thatbeſtand eines Verbrechens iſt der Inbegriff aller Merkmale u. ſ. w. oder der Thatbeſtand iſt vorhanden, ſobald ſich *alle* Merkmale *vereinigt* vorfinden, iſt doch wohl einerlei.

2) Lehrb. des peinl. Rechts §. 42.

3) *Bauer* Anmerk. I. S. 365. — Auch *Mittermaier* ſagt a. a. O. „Sobald alle *Merkmale*, welche das Geſetz zum *Thatbeſtande* eines Verbrechens fordert vollſtändig exiſtiren, ſo iſt das Verbrechen vollendet" — und doch ſoll, wie auf derſelben Seite behauptet wird, Verſuch und Mangel am Thatbeſtand verſchieden ſeyn.

vorbringung einer gewiſſen Wirkung gehöre, darf man nur das „Und" in ein „Oder", verwandeln und ſagen „geſchehen oder bewirkt." Vielleicht würde es rathſamer ſeyn, ſtatt „Vollendung" lieber von „Beendigung des Verbrechens" zu ſprechen, weil der letztere Ausdruck weniger zu dem Nebenbegriffe führt, als müßten auch alle ſonſtigen geſetzlichen Eigenſchaften des Verbrechens, die ſich gar nicht auf den Endpunkt des Verbrechens beziehen, vorhanden ſeyn, wenn von Vollendung ſolle geredet werden können [1]).

§. 19.

Zufolge der bisherigen Ausführung und mit Rückſicht auf den näher entwickelten Begriff der Vollendung oder Beendigung des Verbrechens darf der allgemeine Begriff des Verſuchs eines Verbrechens (wir reden, wie ſchon bemerkt wurde, noch nicht von den Gränzen der bürgerlichen Strafbarkeit) dahin beſtimmt werden:

> Verſuch eines Verbrechens iſt eine abſichtliche auf Begehung eines Verbrechens gerichtete äußere Handlung oder Unterlaſſung mit welcher oder durch welche noch nicht Alles geſchehen oder bewirkt worden iſt, was zur Beendigung des Verbrechens vermöge ſeines geſetzlichen Begriffes gehört.

Im Weſentlichen ſtimmt dieſer Begriff mit demjenigen

1) In dem Entwurf eines Strafgeſetzb. für Norwegen, ins Deutſche überſetzt von Fr. Thaulow. Chriſtiania 1834., heißt es Cap. III. §. 1. „Hat Jemand vorſätzlich angefangen, ein Verbrechen ins Werk zu ſetzen, ohne daß dieſes nach den über das Verbrechen im Geſetzbuche gegebenen Beſtimmungen zur Ausführung gekommen iſt ꝛc." Durch dieſe Faſſung des Begriffes ſcheint das Mißverſtändniß verhütet zu werden, als wenn auch alle ſonſtigen Erforderniſſe des Thatbeſtandes zur Vollendung deſſelben gehörten. S. aber wieder Entw. v. Frey. 1835. Art. 80.

Digitized by Google

überein, welchen **Mittermaier** [1]) aufgeſtellt hat. Nur hat er nicht angedeutet, daß ein Verſuch auch durch eine Unterlaſſung begangen werden kann, wovon noch weiter unten die Rede ſeyn wird. Dies geſchieht dagegen ſchon von **Lelièvre** [2]) wenn er ſagt: Conatus igitur dici potest factum vel facti omissio, cujus ope quis aliud factum a lege sub poena prohibitum efficere voluit quin re vera hoc aliud factum sit secutum. Die Unterſcheidung zwiſchen einem **theoretiſchen** und einem **practiſchen** oder legalen Begriffe des Verſuchs, welche wohl gemacht worden iſt [3]) und wobei man daran gedacht hat, daß doch die Geſetze es nicht immer darauf ankommen ließen, daß der Delinquent ſeinen Zweck erreicht habe, um ihn wegen eines vollendeten Verbrechens zu beſtrafen, weshalb der natürliche Begriff des Verſuchs geſetzlich oft in engere Gränzen eingeſchloſſen ſey, — eine ſolche Unterſcheidung kann, wenn man ein Liebhaber von Terminologien iſt, zwar gerechtfertigt, darf aber wohl als ſehr entbehrlich betrachtet werden.

Auch die Definitionen der meiſten übrigen Criminaliſten ſtimmen mit der hier gegebenen überein [4]) und Viele fehlen, wie ſchon ausgeführt worden iſt, nur darin, daß ſie den Mangel eines gewiſſen Erfolgs allgemein als characteriſtiſch

1) N. Archiv Bd. I. S. 176.

2) Comm. de conatu delinq. p. 1.

3) B. A. **Wintgens** Disp. de conatu delinq. p. 13 sq. u. darüber **Lelièvre** l. c. p. 2. 3.

4) Cf. aber **Engau** Elem. jur. crim. Lib. I. §. 21. **Püttmann** Elem. jur. crim. §. 32. **Kress** ad art. 178. C. C. C. **Koch**, Inst. j. cr. §. 26. **Klein** peinl. R. §. 145, welche keine feſte Begriffsbeſtimmung geben. Auch J. Sam. Fr. v. **Böhmer** ad Art. 178. der P. G. O. entwickelt ſchon die einzelnen Erforderniſſe des Verſuchs vortrefflich, faßt ſie aber nicht in einem vollſtändigen Begriffe zuſammen. **Kleinſchrod** ſyſtemat. Entwickl. I. §. 32. **Meister** princ. jur. crim. §. 37. — **Tittmann** Hdb. I. §. 96. — **Heffter** Criminalrecht §. 60.

betrachten, was theils unrichtig iſt, theils leicht mißverſtanden werden kann. Andere geben keinen allgemeinen Begriff des Verſuchs, ſondern definiren nur den nach ihrer Anſicht bürgerlich ſtrafbaren Verſuch [1]).

§. 20.

Blicken wir auf das poſitive Recht, ſo fehlt es, was zunächſt die gemeinrechtlichen Geſetze betrifft, an einer hinreichenden Begriffsbeſtimmung. Für die Römer war ſie ohne Intereſſe und die peinliche Gerichtsordnung befaßt ſich nicht mit Definitionen, welche der Wiſſenſchaft überlaſſen bleiben. Doch umſchreibt ſie die „unterſtandene Miſſethat“ in ihrer einfachen und einem Geſetzbuch nicht unangemeſſenen Sprache. „Item ſo ſich jemandt eyner miſſethatt mit etlichen ſcheinlichen wercken, die zu volnbringung der miſſethatt dienſtlich ſein mögen, vnderſteht, vnnd doch an volnbringung derſelben miſſethat durch andere mittel, wider ſeinen willen verhindert würde“ ſind die geſetzlichen Worte, in welchen ohne Zweifel eine Andeutung der weſentlichen Merkmale eines verbrecheriſchen Verſuchs enthalten iſt, wie ſich noch weiter Unten ergeben wird. Hier mag nur noch die Bemerkung Platz finden, daß die Lesart „etliche“ welche ſich in der Ivo Schöfferſchen Ausgabe vom Monat Hornung 1533 findet, zweifelhaft iſt. Im Entwurf der Carolina von 1521 und 1529, ſo wie in einigen Ausgaben, namentlich in der ſonſt für die älteſte gehaltenen, sine die et Consule zu Mainz bei Ivo Schöffer erſchienenen Ausgabe, findet ſich nämlich „ehrlichen“ ſtatt „etlichen.“

1) Bauer Lehrb. §. 60., wo das Merkmal, daß die Handlung einen Anfang der Ausführung enthalten müſſe, gleich in den Begriff des Verſuchs aufgenommen iſt. Daß man, ſo lange kein Anfang der Ausführung gemacht iſt, nicht ſagen könne, daß das Verbrechen verſucht worden ſey, iſt eine Behauptung, die durch den Sprachgebrauch nicht gerechtfertigt wird.

Digitized by Google

Kreſſ, welcher dieſer Lesart den Vorzug giebt, glaubt daß „ehrlich" hier gleichbedeutend ſey mit „redlich" und wie in dem in der Carolina mehrmals vorkommenden Ausdruck „redliche Anzeigen" ſ. v. a. hinreichend bedeute. Böhmer dagegen, welcher übrigens der Lesart „etliche" den Vorzug giebt, und glaubt, daß „ehrlich" ein Druckfehler ſey, macht die wunderbare Conjectur, daß der Kaiſer auch vielleicht „ehrlich ſcheinende Werke" im Sinne gehabt haben könne [1]), obgleich keine Ausgabe ſcheinend lieſt und ſcheinend und ſcheinlich zwei ganz verſchiedene Begriffe involviren. Was aber die Kreſſiſche Erklärung betrifft, ſo iſt es eine ganz unerwieſene Behauptung, daß ehrlich in der damaligen Zeit dieſelbe Nebenbedeutung wie redlich gehabt habe. Für die Lesart „etliche" ſprechen aber folgende überwiegende Gründe: 1. die Auctorität der Ivo Schöfferſchen Ausgabe vom Monat Hornung 1533. 2. Die Übereinſtimmung der Bambergiſchen [2]), Brandenburgiſchen [3]) und Heſſiſchen [4]) Halsgerichtsordnung. 3. Die Wiederholung der Worte etlich Werk in dem Nachſatz des Artikels „ſolcher böſer will, daraus etlich werk, als obſteht, volgen, iſt peinlich zu ſtraffen" [5]).

1) Medit. ad C. C. C. art. 178. §. 4. „Interim non dissimulo, verbum ehrliche sine metu sensum articuli turbandi retineri posse, si, ut par est, de actibus indifferentibus, vel speciem boni prae se ferentibus, qui conantibus ad suspicionem delicti declinandam familiares esse solent, accipitur. Quo posito perinde est, ac si legislator scripsisset: mit ehrlich scheinenden werken. — Übrigens führt Böhmer an, daß auch die Lesart „äußerlich" vorkomme, was daſſelbe wie ſcheinlich ſagen würde.

2) Art. 204.

3) Art. 206.

4) Art. 126.

5) cf. C. Fr. Walch Glossarium germ. interpretationi C. C. C. inserviens. Introduct. §. IV.

§. 21.

In mehreren neuern Geſetzbüchern und Entwürfen finden ſich Definitionen des Verſuchs, welche mehr oder weniger als gelungen betrachtet werden können, wogegen andere gar keine allgemeine Regeln über Beſtrafung des Verſuchs aufgeſtellt haben und deshalb auch keine Begriffsbeſtimmung geben. Letzteres iſt z. B. der Fall in dem Geſetzbuch Leopolds des Weiſen für Toscana v. 1786, in dem Code pénal von 1791. Andere ſetzen den allgemeinen Begriff des Verſuchs voraus und ſtellen nur die Bedingungen der bürgerlichen Strafbarkeit auf; ſo in der neuern franzöſiſchen Geſetzgebung [1]), in den darauf gegründeten italiäniſchen Legislationen für die cisalpiniſche Republik und das Königreich Italien, in den neuern öſterreichiſchen Geſetzbüchern über Verbrechen [2]) und in dem Crim. Geſetzb.

1) Code pénal v. 1810. Art. 2. Toute tentative de crime, qui aura été manifestée par des actes extérieurs et suivie d'un commencement d'execution — faſt wörtlich übereinſtimmend mit dem Geſetz vom 22. Prair. an. IV. wodurch (abweichend vom Code von 1791) zuerſt der Verſuch der Verbrechen überhaupt für ſtrafbar erklärt wurde. Mit Recht iſt an der Faſſung dieſes Artikels getadelt worden, daß er zu der Meinung veranlaßt, als ob es auch einen Verſuch ohne actes extérieures gebe. cf. Lelièvre de conat. delinq. p. 203 sq. Derſelbe Fehler findet ſich in dem ganz auf das franzöſiſche Recht gegründeten Geſetzbuche für die cisalpiniſche Republik, und in dem Progetto di Codice penale pel regno d'Italia wo es Art. 68. heißt: L'attentato di delitto, perche sia punibile, deve essere manifestato con atti esterni e prossimi all' esecuzione. Lelièvre l. c. p. 403. 404. 406.

2) S. Allgemeines Geſetz über Verbrechen und deren Beſtrafung von Joſeph II. Wien 1787. Art. 9. „Obſchon der Gedanke und ein inneres böſes Vorhaben allein noch kein Kriminal-Verbrechen ſind, ſo iſt doch auch zum Verbrechen nicht nöthig, daß ꝛc. — Geſetzb. Kaiſers Franz II. über Verb. und ſchwere Polizei-Übertretungen I. §. 7. „Zu einem Verbrechen iſt nicht nöthig, daß

Digitized by Google

für den Kanton Baſel [1]). Manche Geſetzgebungen bezeichnen und bedrohen nur die verſchiedenen Grade oder Stufen des Verſuchs, ſo z. B. die Preußiſche [2]). — Beſtimmte Begriffe finden ſich z. B. in dem Strafgeſetzbuch für Baiern v. 1813 [3]) und für Oldenburg [4]), in den Entwürfen für Hannover [5]), in dem Codice penale della Republica e Cantone del Ticino von 1816 [6]), in dem ſpaniſchen Straf=

die That wirklich ausgeführt werde; ſchon der Verſuch einer Übelthat iſt das Verbrechen, ſobald der Bösgeſinnte eine zur wirklichen Ausübung führende Handlung unternommen hat ꝛc. S. auch Instruction donnée par Catharine II etc. §. 201. Quoique les lois ne punissent pas l'intention, ce n'est pas à dire pour cela qu'une action par laquelle on commence un délit et qui marque la volonté de l'exécuter, ne merite une peine etc.

1) §. 14. „Zum Begriff eines Verbrechens iſt nicht erforderlich, daß das Verbrechen gänzlich ausgeführt und in allen ſeinen Wirkungen vollendet ſey. Auch ſchon das Unternehmen kann geſtraft werden, wenn das böſe Vorhaben des Verbrechens durch eine äußerliche zur wirklichen Vollbringung führende Handlung unverkennbar an den Tag gelegt iſt. — Faſt ebenſo Kanton St. Galliſches Strafgeſetzb. über Verbrechen v. 1819. Th. I. Art. 18. —

2) Preuß. Landr. Th. II. Tit. XX. §. 39 ff.

3) I. Art. 57. Verſuch eines Verbrechens iſt vorhanden, wenn eine Perſon in der Abſicht ein Verbrechen zu begehen, äußerliche Handlungen vorgenommen hat, welche auf Vollbringung oder Vorbereitung deſſelben gerichtet ſind. Der Entwurf v. 1822. Art. 46. weicht nur darin ab, daß er Anfang der Ausführung verlangt.

4) Art. 45. Übereinſtimmend mit dem baierſchen Strafgeſetzbuch. Die Definition des vollendeten Verbrechens ſ. Art. 43. 44. Im Baier. Strafgſb. früher Art. 37. Ebenſo im Entw. für Baiern von 1822. Art. 45. „Ein Verbrechen oder Vergehen iſt für vollendet zu achten, ſobald in einer That alle geſetzlichen Merkmale deſſelben ſich vereinigt finden.“ Übergegangen in den Hannov. Entwurf Art. 35. 36. revid. Entw. Art. 32. S. über dieſen Begriff der Vollendung Oben §. 18.

5) Art. 38. revid. Entw. Art. 33.

6) Art. 44. L'attentato è un atto esterno tendente all' esecuzione di un determinato delitto.

Digitized by Google

coder der Cortes von 1822 [1]), und dem Norwegiſchen Strafgeſetzentwurf [2]). Nur mangelhafte Unterſcheidungen zwiſchen Verſuch und Vollendung liefern das Kanton St. Galliſche Strafgeſetzbuch über Verbrechen von 1819, worin der Geſetzgeber wie ein Profeſſor auf dem Katheder docirt [3]), der Entwurf eines Criminal-Codex für das Ruſſiſche Reich [4]) und der in barbariſchem Latein abgefaßte Strafgeſetzentwurf für Ungarn [5]).

1) Titul. praelim. Cap. I. §. 5. Verſuch iſt hiernach die Offenbarung des Entſchluſſes ein Verbrechen zu begehen durch eine äußere Handlung, durch welche die Ausführung vorbereitet oder begonnen wird. S. Hudtwalker und Trummer criminal. Beiträge. Hamburg 1824. Bd. I. Hft. 1. — Dieſe Definition fehlt nur darin, daß ſie blos das Beginnen der Ausführung umfaßt, nicht auch die weitern Stufen der verbrecheriſchen Thätigkeit bis zur Vollendung.

2) S. oben S. 27. Note 1.

3) Grundlinien des Strafrechts im Allgemeinen. Art. 50. Eine auf eine Verletzung gerichtete Handlung, heißt es hier, habe entweder Erfolg oder nicht. Im erſten Falle heiße ſie conſummirt, im zweiten verſucht. — Inwiefern hier gefehlt ſey, iſt oben aus §. 9. 10. zu erſehen.

4) Aus dem Ruſſiſchen überſetzt von L. A. v. Jacob. Halle 1818. Th. I. §. 11. „Die Verbrechen ſind entweder vollendet oder unvollendet. §. 12. Vollendet iſt das Verbrechen, wenn die geſetzwidrige That wirklich ausgeführt und vollbracht iſt. §. 13. Unvollendet, wenn die geſetzwidrige That blos verſucht oder zwar angefangen aber nicht vollendet iſt.“ — Daß dieſe Definitionen ſo gut wie keine ſind, bedarf keiner Ausführung.

5) Codex de delictis eorumque poenis pro tribunalibus Regni Hungariae partiumque eidem annexarum per regnicolarem juridicam deputationem elaboratus. Pestini 1808. fol. — Praecepta generalia. Princ. V. „Distinctio etiam inter delicta consummata et non consummata fieri debet; in iis quae non consummata sunt, eo gravior poena dictabitur, quo proprior conatus ad consummationem fuerit. Sic merus conatus (?) mitiori poena quam delictum attentatum aut inchoatum coërcebitur. Conatus in indagatione (?); attentatum in praeparatione, inchoatum in mediorum applicatione constituitur.“

Digitized by Google

Zweites Kapitel.

Erforderniſſe des Verſuchs überhaupt.

§. 22.

Suchen wir nun aus dem Begriff des Verſuchs die einzelnen Erforderniſſe deſſelben abzuleiten und einer nähern Betrachtung zu unterwerfen!

Wie haben hierbei nur die beſondern Erforderniſſe des Verſuchs im Auge; daß daneben auch die Bedingungen der abſoluten Strafbarkeit überhaupt, alſo z. B. äußere Erkennbarkeit der Handlung, vorliegen müſſen, verſteht ſich von ſelbſt; es gehört dies aber zu den Vorausſetzungen für die bürgerliche Strafbarkeit, welche dem Verſuch nicht eigenthümlich ſind, und von der bürgerlichen Strafbarkeit des Verſuchs wird erſt ſpäter die Rede ſeyn.

§. 23.

Zufolge des Begriffs fordern wir zum Verſuch A. eine abſichtliche oder vorſätzliche auf Begehung des Verbrechens gerichtete Handlung. Damit iſt zugleich behauptet,

daß es keinen culpoſen Verſuch der Verbrechen gebe,

oder daß der Unterſchied zwiſchen verſuchten und beendigten Verbrechen nur auf vorſätzliche, nicht aber auf fahrläſſige Delicte bezogen werden könne. Die Frage, ob es einen culpoſen Verſuch gebe, iſt ſchon mehrfach Gegenſtand gelehrter Erörterungen geweſen, und auch diejenigen, welche ſie nicht beſonders behandeln, ſcheinen doch

durch die Art und Weiſe ihres Ausdrucks ſtillſchweigend vorauszuſetzen, daß es nur einen vorſätzlichen Verſuch gebe. Schon Sam. Fr. v. Böhmer [1]) bemerkt, daß der Begriff des Verſuchs offenbar Wiſſenſchaft und Vorſatz involvire; und Kleinſchrod [2]) ſagt: „Nur bei doloſen Verbrechen läßt ſich ein Verſuch denken. Denn dieſer ſetzt voraus, daß man Vorbereitungen zu einem Verbrechen mache, oder dieß zu begehen anfange; wenn man ſich aber zu etwas vorbereitet oder etwas anfängt, ſo muß man doch wiſſen, wozu dieß geſchieht.“ Nach ihm ſuchte Mittermaier [3]) aus dem Begriffe und Weſen des Verſuchs ſelbſt die Rechtfertigung zu liefern, daß es keinen culpoſen Verſuch gebe. „Denn derjenige, von welchem wir ſagen, daß er etwas verſucht habe, muß irgend einen Zweck gehabt, irgend etwas beabſichtigt haben, worauf ſeine Unternehmung ſich bezog —; dagegen ſprechen wir nie von einem Verſuche, wenn jemand eine Handlung vornahm, welche zwar mit einem gewiſſen Erfolge durch Zufall im Zuſammenhange ſtand, die aber der Handelnde vornahm, ohne an den Erfolg zu denken.“ Hiermit ſtimmen auch viele andere Schriftſteller überein [4]).

1) Meditat. ad C. C. C. Art. 178. §. 2.

2) Syſtemat. Entwick. I. §. 36.

3) N. Archiv Bd. I. S. 165. 181 ff. Später bemerkt Mittermaier im N. Archiv Bd. X. S. 542. gegen Hepp, von deſſen entgegenſtehender Anſicht noch ausführlicher die Rede ſeyn wird: „Zum Begriff des Verſuchs eines Verbrechens gehört doch eine Richtung des Willens auf etwas Hervorzubringendes; wo jemand nun eine Handlung, ohne dieſe Richtung vornimmt, kann man doch keine Beziehung derſelben auf einen möglichen Erfolg annehmen.“ Ähnlich ſchon Böhmer a. a. O.

4) Henke, Hdb. der Strafrechtsw. Th. I. S. 254. „Mit dem Begriff der Fahrläſſigkeit iſt aber der des Verſuchs unvereinbar.“ — Lelièvre de conat. delinq. p. 13. „Ex conatus defi-

§. 24.

Allein nicht blos aus dem Begriffe des Verſuchs ſelbſt hat man ſchon früher die Unmöglichkeit eines culpoſen Verſuchs abgeleitet, ſondern daneben oder ausſchließlich, aus der Strafloſigkeit der culpa, welche ohne rechtswidrigen Erfolg geblieben iſt, wodurch alſo nicht ſowohl die Möglichkeit eines culpoſen Verſuchs, als vielmehr nur die Strafbarkeit deſſelben geleugnet wird. „Die Exiſtenz der geſetzwidrigen Wirkung, ſagt z. B. Konopack [1]), iſt unnachläſſige Bedingung der Strafbarkeit jeder Culpa auch nach unſern poſitiven Geſetzen [2]). Dieſelbe Culpa kann die Urſache ſehr verſchiedener geſetzwidriger Wirkungen werden: das unvorſichtige Abfeuern eines Gewehrs kann eben ſo leicht einen Brand, als den Tod eines Menſchen, oder die Verwundung, Verſtümmelung deſſelben zur Folge haben [3]). Wie ſoll nun, wenn keine geſetzwidrige Wirkung entſtanden iſt, die culpoſe Handlung geſtraft werden? Als ein (verſuchter) culpoſer Todtſchlag? als ein (verſuchter) culpoſer Brand? u. ſ. w. Denn daß auf dieſe Wirkungen Rückſicht genommen werden müſſe, da nur durch das Verbot derſelben zugleich implicite diejenigen Handlungen verboten oder geboten worden ſind, aus deren Begehung oder Unterlaſſung jene Wirkungen, ohne oder wider die Abſicht

nitione — sequitur, conatum necessario includere dolum sive intentionem delictum committendi, nec cogitari posse conatum culposum." — Bauer, Lehrb. 2te Ausg. §. 67. Note a.

1) Im ältern Archiv IV. St. 3. S. 39.

2) L. 1. §. 3. L. 4. §. 1. L. 3. §. 2. in fin. L. 7. D. ad Leg. Corn. de sic. (XLVIII. 8.) L. 36. §. 1. D. de rei vind. (VI. 1.) L. 3. §. 1. 4. D. de off. praef. vigil. (I. 15.) L. 9. 11. D. de incend. (XLVII. 9.) L. 28. §. 11. D. de poen. (XLVIII. 19.) P. G. O. Art. 146.

3) S. auch ſchon Böhmer Medit. l. c.

Digitized by Google

des Handelnden, entſtehen können, verſteht ſich wohl von ſelbſt" [1]).

§. 25.

Dagegen hat Hepp [2]) die Möglichkeit einer von ihm ſ. g. culpa adtentata zu vertheidigen und auszuführen geſucht, daß ſich weder aus dem Begriffe des Verſuchs, noch aus dem Weſen der culpa der Beweis des Gegentheils führen laſſe, wenngleich er zugiebt, daß unſere Geſetze nichts von einem unternommenen culpoſen Verbrechen wiſſen und auch die criminelle Strafbarkeit einer Culpa, welche ohne Erfolg geblieben iſt, aus criminalpolitiſchen Gründen von ihm gemißbilligt wird. Er glaubt, daß Kleinſchrod's Argumentation nur eine petitio principii enthalte und daß auch Mittermaier's Beweis aus dem Begriff des Verſuchs aus dem Grunde nicht haltbar ſey, weil der Verſuch, mit dem wir es in der Strafrechtswiſſenſchaft zu thun haben, ein ganz anderer Begriff, als der des gemeinen Lebens ſey, welcher nur durch den Gegenſatz des vollendeten Verbrechens characteriſirt werde, daß auch der culpa eine Beſtimmung des Begehrungsvermögens zu Grunde liege und das culpoſe Verbrechen auch kein vollendetes ſeyn könne, wenn man nicht die Möglichkeit eines Anfangs oder Verſuchs zugebe. — Den von Konopack gegen die Möglichkeit der Beſtrafung eines culpoſen Verſuchs angeführten Grund erkennt Hepp im

1) Dieſe Weiſe der Rechtfertigung wählt auch Schröter im Hdb. des peinl. Rechts §. 90. Martin Lehrb. des Criminalrechts 2te Ausg. §. 49. vergl. mit §. 35. No. II. V. und Deſſen Rechtsgutachten des Heidelb. Spruchcoll. I. S. 34 f. Wie es ſcheint, auch Wächter Strafr. I. S. 136. — Zu Hülfe nehmen ſie neben der Deduction aus dem Begriff des Verſuchs Mittermaier im N. Archiv IV. S. 182. X. S. 542. Henke Hdb. I. S. 254. Vergl. auch Örſtedt Grundregeln S. 250 f.

2) Verſuche über einz. Lehren der Strafrechtsw. S. 259 — 265.

Digitized by Google

Allgemeinen zwar als befriedigender an, bemerkt indeſſen dagegen, daß es doch Fälle gebe, wo die geſetzwidrige Wirkung der culpa, nach der Natur der Sache, und den beſondern Umſtänden gemäß, immer nur eine ſeyn könne, wo alſo das ſonſt weite Gebiet der Möglichkeit auf einen gewiſſen ausſchließlichen Erfolg beſchränkt ſey.

§. 26.

Indeſſen glauben wir uns doch gegen die Möglichkeit eines culpoſen Verſuchs überhaupt und nicht blos gegen die Zuläſſigkeit einer Beſtrafung nach poſitivem Rechte erklären zu müſſen. Denn was I. die letztere betrifft, ſo iſt ſchon erwähnt, daß die Stellen des gemeinen Rechts, welche von einer Beſtrafung der Fahrläſſigkeit ſprechen, immer den wirklichen Eintritt des geſetzwidrigen Erfolgs ſupponiren (vgl. S. 36. Note 2.) Hierzu kömmt, daß die peinliche Gerichtsordnung im 178ſten Artikel ausdrücklich böſen Willen [1]) zur Strafbarkeit des Verſuchs verlangt. II. Berückſichtigen wir aber den allgemeinen Begriff des Verſuchs, ſo iſt es doch ganz unleugbar, daß ſchon der Sprachgebrauch des gemeinen Lebens ſich unter Verſuch immer eine abſichtliche Handlung denkt und daß Niemandem einfällt, wenn er hört, es habe Jemand Dieß oder Jenes verſucht, dabei auch an eine unabſichtliche Handlung zu denken. Die Wiſſenſchaft ſoll aber nie ohne Noth von den Begriffen des gemeinen Lebens Abweichendes in ſich aufnehmen, ſondern dieſelben nur ihrem Bedürfniſſe gemäß auf ihren beſondern Gegenſtand zur Anwendung bringen. Warum aber hier der Begriff des Verſuchs in der Strafrechtswiſſenſchaft ein ganz anderer ſeyn ſoll, als der des

1) „ſolcher böſer will, darauß etlich werck, als obſteht, volgen iſt peinlich zu ſtrafen —". Auch die vorhergehenden Worte „wider ſeinen Willen" deuten darauf hin.

Digitized by Google

gemeinen Lebens, iſt durchaus nicht abzuſehen. Denn wenn er auch durch den Gegenſatz des vollendeten Verbrechens characteriſirt wird, ſo folgt daraus noch nicht, daß dieſer Gegenſatz auch nothwendig bei allen Verbrechen vorkommen müſſe, und wenn Hepp ſagt, daß das vollendete culpoſe Verbrechen gar nicht denkbar wäre, wenn es nicht auch ein angefangenes oder verſuchtes Verbrechen gäbe [1]), ſo gebraucht er dabei Anfang und Verſuch als gleichbedeutende Worte, was ſie in der That nicht ſind, indem man wohl etwas anfangen kann, ohne es zu verſuchen. Will man bei einem culpoſen Verbrechen von Vollendung ſprechen, ſo muß es allerdings auch angefangen werden, allein man kann dieſen Anfang nicht Verſuch nennen, weil dies dem Begriffe des Verſuchs widerſpricht. Sollen daher Verſuch und Vollendung ſtrenge Gegenſätze bilden, ſo wird man vielmehr ſagen müſſen, bei culpoſen Vergehen kann auch von keiner Vollendung die Rede ſeyn, ſondern nur von der vollkommenen Exiſtenz des Thatbeſtandes deſſelben. Thatbeſtand und Vollendung ſind aber, wie ſchon früher gezeigt wurde, nicht gleichbedeutend.

§. 27.

Geben wir ferner auch zu, daß Dolus und Culpa eine gemeinſchaftliche Grundlage haben, indem ſie ſich beide auf einen Fehler des Willens zurückführen laſſen, ſo iſt doch der Fehler des Willens bei der Culpa ein anderer als beim Dolus, und man kann nicht ſagen, daß wegen der gemeinſchaftlichen Grundlage beider auch ein culpoſer Verſuch denkbar ſey. Mit demſelben Recht würde man auch fol-

1) S. jedoch eine andere Äußerung von Hepp ebendaſ. S. 264., wo er von den Polizeiübertretungen ſagt: „Daher iſt jede Polizeiübertretung eine in ſich vollendete ſtrafbare Handlung, mithin auch nur als conſummirt denkbar." Alſo bei dieſen Vergehen läßt ſich eine Vollendung ohne Anfang denken?! —

Digitized by Google

gern, daß Dolus und Culpa überhaupt gleich ſeyen. Auch dieſer Grund beweiſt mithin nichts, weil er offenbar zu viel beweiſt. Wenn wir von einem culpoſen Verbrechen ſprechen, ſo denken wir immer dabei an einen rechtswidrigen Erfolg, welcher bei gehöriger Aufmerkſamkeit und bei pflichtmäßiger Einrichtung des Betragens hätte vermieden werden können. Der Eintritt dieſes Erfolgs, welcher vom Handelnden nicht beabſichtigt wurde, ſtreift mehr oder weniger in das Gebiet des Zufalls hinüber und wird jenem nur deshalb als Schuld zugerechnet, weil er es an einem guten Entſchluß hat fehlen laſſen, um dieſen Zufall zu vermeiden. Mag aber die culpoſe Handlung beſchaffen ſeyn, wie ſie will, mag ſie von dem Bewußtſeyn der Gefährlichkeit der Handlung begleitet geweſen ſeyn oder nicht, mag ſie der Natur der Sache oder den beſondern Umſtänden nach, nur einen oder mehrere Erfolge herbeizuführen im Stande ſeyn, ſo iſt immer der Erfolg ſelbſt vom Handelnden nicht beabſichtigt, nicht gewollt, der Wille deſſelben nicht poſitiv auf Herbeiführung deſſelben als Zweck der Handlung gerichtet geweſen, und man kann daher, wenn ſie wirklich keinen oder wenigſtens nicht den zum Thatbeſtand des Verbrechens gehörigen Erfolg gehabt hat, nicht ſagen, daß derſelbe culpoſer Weiſe vom Handelnden verſucht worden ſey. Übrigens erſcheint auch der von Hepp gewählte Ausdruck culpa adtentata unpaſſend, wenn man nicht unter culpa den rechtswidrigen Erfolg ſelbſt verſteht. Denn ſowie die doloſe Handlung vollkommen exiſtiren kann, ohne daß jedoch der zum Begriff des Verbrechens gehörige rechtswidrige Erfolg eingetreten iſt, und dann Niemand von einem dolus adtentatus ſpricht, ſo kann auch die culpoſe Handlung vollſtändig exiſtiren, welche einen rechtswidrigen Erfolg hätte haben können, und man könnte daher nicht von einer culpa adtentata, ſondern nur von dem fahrläſſigen Verſuche eines culpoſen Verbrechens ſprechen.

Digitized by Google

§. 28.

Hierzu kömmt noch folgende Erwägung. Hepp behauptet, obgleich er einen culpoſen Verſuch für möglich hält, daß die Geſetzgebung denſelben doch nie criminell beſtrafen könne, daß vielmehr dergleichen culpoſe ohne Erfolg gebliebene Handlungen nur inſofern ſtrafbar ſeyen, als ſie der Geſetzgeber durch ein beſtimmtes Polizei=Geſetz als ſelbſtändige Vergehen mit Strafe bedroht habe, und tadelt deshalb den Strafgeſetz=Entwurf von H. v. Eggers, welcher von ſtrafbaren, aus Fahrläſſigkeit angefangenen, aber nicht vollendeten Verbrechen ſpricht. Wir ſehen aber in der That nicht ein, wie dieſer Tadel gerechtfertigt werden ſoll, wenn es wirklich einen culpoſen Verſuch giebt. Denn wenn wir nicht anſtehen, culpoſe Rechtsverletzungen auch für criminell ſtrafbar zu halten, und die Culpa mit manchen Criminaliſten nicht ganz in das Gebiet der Polizei verweiſen; — wenn wir ferner auch den Verſuch der Verbrechen für allgemein ſtrafbar halten, ſo kann auch ein culpoſer Verſuch, wenn es einen ſolchen gäbe, für criminell ſtrafbar erklärt werden. Daß die Fahrläſſigkeit nur wegen ihrer wirklichen Folgen criminell ſtrafbar ſey, wird zwar dadurch zu rechtfertigen geſucht, daß die Strafgewalt des Staats es nur mit wirklich verübten Rechtsverletzungen zu thun habe, allein hieraus würde auch folgen, daß der doloſe Verſuch eines Verbrechens nicht der Straf= ſondern der Polizeigewalt anheimfalle, indem ja derſelbe ebenfalls nur die wenngleich ſtärkere Möglichkeit des ſchädlichen Erfolgs begründet. Denken wir uns nun eine Geſetzgebung, welche den Verſuch der Verbrechen überhaupt für ſtrafbar erklärt, ohne, wie die peinliche Gerichtsordnung und neuere Geſetzgebungen [1]), die böſe Abſicht ausdrücklich zum

1) Die Geſetzgebung Leopolds des Weiſen für Toscana von 1786 enthält zwar keine allgemeine Beſtimmung über den Verſuch,

Digitized by Google

Begriff deſſelben zu fordern, ſo muß der Richter, wenn es wirklich einen culpoſen Verſuch gäbe, wenigſtens in den Fällen, wo mit der culpoſen Handlung den Umſtänden nach nur ein Erfolg möglicher Weiſe verbunden ſeyn konnte, auch jenen criminell beſtrafen [1]). Die Hepp'ſche Anſicht von der Möglichkeit eines culpoſen Verſuchs führt alſo zu einem Reſultate, welches durchaus nicht als richtig anerkannt werden kann.

§. 29.

Eine andere nicht unwichtige, bei dem Erforderniß der böſen Abſicht noch zu erörternde Frage iſt die, ob ſtets ein beſtimmter Vorſatz zum Verſuch erforderlich ſey, oder ob auch ein unbeſtimmter (dolus indeterminatus) genüge [2]). Daß nun ein verbrecheriſcher Verſuch mit

forbert aber überall wo ſie ihn mit Strafe bedroht böſe Abſicht. z. B. Art. 72. „e costando che il feritore avesse l'animo di uccidere. — Im Code pénal Art. 2. weiſen wenigſtens die Worte: indépendantes de la volonté de l'auteur auf das Erforderniß der böſen Abſicht hin, wenn es auch nicht aus der Natur der crimes, bei welchen allein der Verſuch für ſtrafbar erklärt iſt, folgte. — Das Öſtreich. Geſetzb. v. 1803. I. §. 7. verlangt einen „Bösgeſinnten". Das Preuß. Landrecht Th. II. Tit. 20. §. 39 ff. redet auch nur bei vorſätzlichen Verbrechen von Beſtrafung des Verſuchs. — Das Baier. Strafgeſetzbuch I. Art. 57. fordert ausdrücklich die Abſicht ein Verbrechen zu begehen. Ebenſo das Criminal-Geſetzb. für den Kanton Baſel von 1821. §. 14. für St. Gallen I. Art. 18. — Hannov. Entw. Art. 38. revid. Entwurf Art. 33. — Entwurf für Norwegen Kap. 3. §. 1. —

1) Es hätte daher in dem von Mittermaier im N. Archiv Bd. X. S. 542. erzählten Falle, wo bei einer Arretirung die Flinte des Förſters aus Unvorſichtigkeit losging und der Schuß dicht neben dem Geſichte eines Andern vorbeifuhr, den Umſtänden nach wohl ein culpoſer Verſuch beſtraft werden müſſen.

2) Die Schriften über den unbeſtimmten Dolus, die hier nicht an-

Digitized by Google

einem unbeſtimmten Vorſatz denkbar ſey, mag derſelbe in der Geſtalt eines alternativen oder eventuellen Dolus vorkommen, läßt ſich gewiß nicht bezweifeln. Denn wenn es überhaupt möglich iſt, daß der verbrecheriſche Wille bei der That verſchiedene Zwecke umfaſſen könne, ſo werden wir immer jeden der verſchiedenen möglichen Erfolge der Handlung als bezweckt oder verſucht betrachten können, wenn gleich weder der eine noch der andere wirklich eingetreten iſt. Daß man eine ausſchließliche Richtung des Willens zum Verſuche fordern müſſe, kann durchaus nicht behauptet werden, und wenn man keinen Anſtand nimmt dann, wenn z. B. Jemand mit unbeſtimmtem Vorſatz getödtet hat, ihm den eingetretenen Tod zum Dolus zuzurechnen, weil er ihn ebenfalls gewollt hat, ſo wird man auch, wenn der Tod nicht eintrat, nicht ſagen können, daß er den Tod nicht gewollt habe, weil er ihn gewiſſermaßen nur bedingungsweiſe wollte [1]). Bei dem

geführt zu werden brauchen, berückſichtigen immer blos den Fall, wenn der ſchlimmere von den mehrern vorausgeſehenen und gewollten Erfolgen eingetreten iſt, ſagen aber nichts darüber, wie es werden ſoll, wenn die geringere oder gar keine Verletzung erfolgte; auch Weber nicht im N. Arch. VII. S. 546 ff.

1) Auf dieſe Weiſe ſucht Lelièvre de conat. delinq. p. 200-202. mit Rückſicht auf den Art. 2. des Code pénal die Meinung zu rechtfertigen, daß zum Verſuch beſtimmte Abſicht gehöre. „Verbo enim conatus, ſagt er, ut ipso verbo tentative actus indicatur quo tenditur ad effectum producendum, sive directa ad certum et determinatum effectum intentio significatur. (Dies iſt doch wohl etwas zu viel behauptet!) Ille igitur delinquens eventu non secuto alterius mortem in eventum voluisse, neque vero facto suo spectasse dici potest, sive is qui non determinate voluit alterius caedem, sed ita tantum, si scilicet illa caedes esset eventus sui facti, si homicidium non evenit ex facto, illud etiam non voluisse dici potest. Non secuta morte videtur defecisse conditio, sub qua ille mortem voluit; qui enim dicit, volo te verberare, utrum

ſ. g. alternativen Dolus will der Handelnde den einen Erfolg ſo gut wie den andern, ſeine Abſicht umfaßt beide und die Handlung iſt auf die Hervorbringung des einen oder des andern gerichtet, wobei es ihm ganz gleichgültig iſt, ob der eine oder der andere wirklich eintrete. Er trifft auch ſolche Vorbereitungen und wählt ſolche Mittel, die zur Erreichung des einen oder des andern Erfolges dienlich ſind, und unterſcheidet ſich dadurch nur von dem mit beſtimmtem Vorſatz Handelnden, daß er es mehr dem Zufall überläßt, welcher von den mehrern möglichen Erfolgen eintreten werde. Soll man von einem ſolchen Menſchen, der z. B. in der Abſicht ſein Rachegefühl durch Vernichtung oder Beſchädigung des Gegners zu befriedigen auf letztern ſchießt — aber fehlt, nicht ſagen können, er habe die Tödtung deſſelben verſucht? Hat er nicht den Tod ebenfalls bezweckt, und können wir wohl ſagen, er habe den Tod nicht gewollt und es dürfe deshalb auch von keinem Verſuch geſprochen werden? Iſt es kein Verſuch der Tödtung, ſo iſt es auch kein Verſuch der Verwundung, denn auch die letztere hat er nur gewollt für den Fall, daß ſie eintrete. Wollen wir hier behaupten, daß von keinem Verſuche die Rede ſeyn könne, ſo ſetzen wir einen ſolchen Verbrecher mit demjenigen, welchem nur unvorſichtiger Weiſe das Gewehr losgegangen iſt, auf gleiche Stufe und dürfen ihn demnach gar nicht beſtrafen [1]).

exinde secutura sit mors tua nec ne, mihi perinde est, secuta morte eam voluisse, non secuta eam non voluisse intelligendus est. Dieß heißt doch wohl die Spitzfindigkeit etwas zu weit treiben. Mit demſelben Rechte könnte man vielleicht auch ſagen: Wer in tödtlicher Abſicht aus der Ferne auf einen Andern ſchießt, willigt für den Fall in deſſen Tod ein, daß er ihn treffen ſollte. Trifft er ihn alſo nicht, ſo muß man annehmen, daß er den Tod nicht gewollt habe! —

1) Daß Feuerbach einen Verſuch mit unbeſtimmter Abſicht annimmt, geht z. B. aus §. 391 des Lehrb. hervor, wo er vom

Digitized by Google

§. 30.

Daß ein unbeſtimmter Dolus auch mit einer gewiſſen Prämeditation verbunden ſeyn, daß wenigſtens zwiſchen der Faſſung des Entſchluſſes und der wirklichen Ausführung längere Zeit verſtreichen könne, z. B. noch während der Auflauerung, läßt ſich gewiß nicht verkennen. Meiſtens finden wir aber einen unbeſtimmten Vorſatz mit Handlungen verbunden, welche im Zuſtande des Affectes, in der Hitze der Leidenſchaft oder während einer aus der Erſchütterung des Nervenſyſtems hervorgegangenen höchſt reizbaren Stimmung beſchloſſen und ausgeführt wurden. Insbeſondere finden wir häufig, daß der ſ. g. Todtſchläger nicht gerade die beſtimmte tödtliche Abſicht hatte, ſondern daß er das Verbrechen in einer Gemüthslage vollzog, wo es ihm gleichgültig war, welcher Erfolg, ob ein tödtlicher oder nicht tödtlicher, aus ſeiner Handlung entſpringe. Daß nun beim Todtſchlag von keinem Verſuch die Rede ſeyn könne, iſt allerdings ſchon behauptet worden, wenn gleich man die hier aufgeworfene allgemeinere Frage über die Möglichkeit eines Verſuchs mit unbeſtimmtem Vorſatz meiſtens übergangen hat. So ſagt Mittermaier[1]), der Todtſchlag ſey nur Folge einer raſchen Aufwallung, ohne beſtimmte klare Abſicht vorgenommen und nur durch die wirkliche Ausführung ſtrafbar. Daß indeß aus dem Zuſtande des Affects, in welchem der Todtſchläger handelt, kein Grund für die Unmöglichkeit eines Verſuchs entnommen

Verbrechen der Ausſetzung ſagt: „wogegen wenn eine beſtimmte oder unbeſtimmte tödtliche Abſicht zu Grunde lag, die That in verſuchten Mord oder verſuchte Kindestödtung übergeht.“

1) Im N. Archiv Bd. IV. S. 18. Nach Mittermaier ſoll auch bei der Kinderausſetzung, bei Exceſſen, bei der Unterſchlagung, Verbalinjurien und Majeſtätsbeleidigung von keinem Verſuche geſprochen werden können. Davon wird noch an einer andern Stelle die Rede ſeyn.

Digitized by Google

werden könne, ſuchte ſchon Hepp [1]) zu zeigen, und in der That iſt nicht einzuſehen, wie hierdurch die Denkbarkeit eines Verſuchs ausgeſchloſſen werden könne. Uns ſcheint es aber, daß Mittermaier die Richtigkeit ſeiner Anſicht, welche auch von Andern gebilligt worden iſt [2]), hauptſächlich auf die Unbeſtimmtheit der Abſicht gründet, welche überdieß nicht nothwendig mit Affect verbunden zu ſeyn braucht, und daß er unter Todtſchlag die im Affect ohne animus occidendi verübte Tödtung verſteht [3]). Allein die gemeinrechtliche Theorie und neuere Geſetze [4]) verſtehen ja

1) Verſuche über einz. Lehren der Strafrechtsw. S. 291 ff. S. 298.

2) Pratobevera Materialien zur Geſetzkunde Th. VI. S. 358. Vergl. auch Jarcke Hdb. des Strafrechts III. S. 347. und Egger über Mord und Todtſchlag. Landshut 1816. §. 18. Rossi Traité de droit pénal. Paris et Genève Vol. II. p. 334.

3) Vgl. Mittermaier im N. Arch. Bd. X. S. 542. Mittermaier ſcheint hier das Öſtreich. Geſetzbuch I. §. 123. vor Augen zu haben, welches den Entſchluß zu tödten vom Begriffe des Todtſchlags ausſchließt und blos feindſelige Abſicht ſupponirt. Aus dieſem Grunde ſagt auch Jenull Öſtreich. Criminalr. Th. II. S. 237. Note a. „Es kann daher wohl ein verſuchter Mord aber kein verſuchter Todtſchlag gedacht werden.“ Dadurch daß er aber vom Todtſchlag den Mord mit dolus indirectus unterſcheidet, ſcheint er doch die Möglichkeit eines Verſuchs mit unbeſtimmter Abſicht anzuerkennen.

4) Vergl. Bauer, Lehrbuch des Strafrechts 2te Ausg. §. 166. So das Baieriſche Geſetzbuch und der Hannov. Entwurf. Auch in dem Vorſchlag zu einem Strafgeſetzbuch für das Königreich Norwegen iſt dieſer Begriff des Todtſchlags anerkannt. S. Kap. 14. §. 5. „Wer in Raufhändeln oder bei andern Gelegenheiten ohne Überlegung, in der Abſicht zu tödten, Jemanden des Lebens beraubt u. ſ. w.“ Daß die P. G. O. mit dem Ausdruck Todtſchlag auch culpoſe und ganz ſtrafloſe Tödtungen bezeichnet, iſt wohl richtig. Vgl. Wächter Strafr. II. S. 131. Allein derjenige Fall, wofür ſie im Art. 137. im Gegenſatz von Mord die Strafe des Schwertes beſtimmt, iſt doch der richtigen Meinung

Digitized by Google

gerade unter Todtſchlag ſtets eine abſichtliche Tödtung und von den Fällen, wo der Tod wirklich nicht als gewollt betrachtet werden kann, mag es auch eine ſ. g. culpa dolo determinata ſeyn, kann hier nicht die Rede ſeyn. Die Abſicht des Todtſchlägers kann eben ſo gut eine beſtimmte als eine unbeſtimmte ſeyn [1]). War aber die Abſicht eine beſtimmte, ſo wird man gar nicht an der Möglichkeit eines Verſuchs des Todtſchlags zweifeln können, wenn es an dem zum Begriff des Verbrechens nothwendigen tödtlichen Erfolge im einzelnen Falle fehlt. Man denke ſich nur den Fall, daß eine Mutter erſt nach der Geburt in dem damit verbundenen affectvollen Zuſtande den Entſchluß zur Tödtung

zufolge „abſichtliche Tödtung im Affect", wie die Vergleichung mit dem Entwurf von 1529 ergiebt.

1) Bauer a. a. O. „Es wird dabei — entweder beſtimmt oder unbeſtimmt auf Tödtung gerichtete Abſicht — vorausgeſetzt." Die ältern Criminaliſten ſprechen von directem und indirectem Vorſatze, z. B. Koch institut. jur. crim. §. 455. „Et omnia homicidia dolosa ex impetu et calore iracundiae patrata gladio punienda sunt, sive interficiens animum occidendi directum aut indirectum habuerit. — Der revid. Entwurf für Hannover von 1831. gründet hierauf einen Unterſchied in der Strafe, indem er im Art. 229. für den Fall, daß der Vorſatz des Thäters beſtimmt und geradezu auf Tödtung gerichtet war, die Todesſtrafe beibehält. Dies iſt gewiß nicht zu billigen. Denn wenn auch der beſtimmte Vorſatz die Strafbarkeit erhöhen mag, ſo iſt es doch gerade der Zuſtand des Affectes, welcher die Todesſtrafe ausſchließen muß. Vgl. Bauer, Vergleich. des urſprüngl. Entw. Göttingen 1831. Nur kann ich nicht darin mit Letzterem übereinſtimmen, wenn er S. 129. 130. behauptet, daß beſtimmter Vorſatz nothwendig mit Überlegung verbunden ſeyn müſſe und daß der urſprüngliche Entwurf im Art. 231. den beſtimmten Vorſatz ausſchließe. Theils widerſpricht dies den im Lehrb. des Strafrechts ausgeſprochenen Grundſätzen, theils würde dann der revid. Entwurf gar nicht ſtrenger als der von 1825 ſeyn, indem danach jede mit beſtimmtem Vorſatz ausgeführte Tödtung unter den Begriff des Mordes fiele.

Digitized by Google

des Kindes faßt, auch eine lebensgefährliche Handlung vornimmt, das Kind aber gerettet wird. Von einem verſuchten Morde kann hier nicht die Rede ſeyn, ſondern nur von einem verſuchten Kindestodtſchlag, wenn man dieſen Ausdruck gebrauchen will [1]). — War dagegen die Abſicht eine unbeſtimmte, die aber, wie wir vorausſetzen, den animus necandi mit umfaßte, ſo würde es doch offenbar den Grundſätzen der Gerechtigkeit widerſprechen, wenn man dieſe unbeſtimmte tödtliche Abſicht ganz ignoriren und entweder nur eine Körperverletzung oder vielleicht, ohne Concurrenz einer ſolchen, gar nicht ſtrafen wollte [2]), weil man nicht wiſſe, was man ſtrafen ſolle, ob bloßen Verſuch der Körperverletzung oder der Tödtung. Dies hieße doch offenbar die Behauptung aufſtellen: Wenn eine ſtrafbare Handlung unter zwei verſchiedenen Geſichtspunkten aufgefaßt werden kann, unter einem ſtrafbarern und einem minder ſtrafbaren, ſo darf man ſie gar nicht ſtrafen! Wer wollte aber wohl dieſen Satz vertheidigen? Regel iſt es vielmehr [3]), daß die Handlung nach ihrer ſtrafbarern Seite

1) Ein Fall dieſer Art kam vor einigen Jahren bei hieſiger Facultät zur Entſcheidung. Eine Mutter hatte ihr uneheliches Kind gleich nach der Geburt mit der Abſicht, daß es umkommen ſolle, in einen Aſchenhaufen verſcharrt. Nach einigen Stunden wurde aber das Kind lebend und geſund wieder hervorgezogen.

2) So ſagt Mittermaier im N. Arch. X. S. 543. „Die Handlung des Todtſchlägers, welcher den Tod nicht zur Folge hatte, kann keine Verſuchshandlung ſeyn, weil ja der im Affect Handelnde keinen animus occidendi hat (?); zuckt er das Meſſer nach dem Gegner und verwundet er ihn, ſo wird er nach den Geſetzen über Körperverletzung geſtraft; tritt gar keine Verwundung ein, ſo mag die Handlung des Meſſerzuckens als polizeilich ſtrafbar nach Landesgeſetzen erſcheinen, aber man könnte ſie ebenſogut als Verſuch der Körperverletzung, als der Tödtung anſehen.“

3) In den Conſtitutionen und Reſponſis über die Centfälle, gehören „gezogene Meſſer oder Waffen, damit einer den andern verwundet,

beurtheilt wird, und ſo werden wir auch in dem obigen Falle von einem Verſuch der Tödtung mit unbeſtimmter Abſicht reden müſſen, da es gewiß iſt, daß wir weder von einer bloßen Körperverletzung, noch bloß von einem Verſuche der Körperverletzung ſprechen können. Wenn Jemand in der Hitze der Leidenſchaft ein Piſtol auf einen Andern abfeuert oder ihn von einer Anhöhe herabſtürzt, wobei es ihm gleichgültig iſt, ob jener das Leben verliert oder nicht, der Gefährdete bleibt aber am Leben, ſollen wir ſolche Handlungen nicht als Verſuche des Todtſchlags betrachten können?

§. 31.

Mehrere neuere Criminaliſten erklären ſich auch ausdrücklich für die Möglichkeit eines Verſuches des Todtſchlags [1]), und da wir überhaupt einen Verſuch mit unbeſtimmtem Dolus für möglich halten, ſo wird auch bei andern Verbrechen, bei welchen wohl häufiger eine ſolche Willensbeſtimmung vorzukommen pflegt, inſofern dies der Fall war, das Delict aber unvollendet blieb, der Verſuch nicht ausgeſchloſſen werden können. Aus den Geſetzen läßt ſich wenigſtens kein Grund gegen dieſe Möglichkeit entlehnen. Denn wenn auch das gemeine Recht, in den Stellen, welche auf einen unbeſtimmten Vorſatz bezogen werden können [2]), nur den Fall berückſichtigt, wo der

gelähmt oder erwürget" zu den peinlichen Sachen: „Meſſerzucken, dadurch kein Mord geſchieht oder Niemand beſchädigt würde", dagegen vor die Nieder- oder Erbgerichte. Vgl. Schottelius de sing. quib. jur. S. 221 ff. Carpzov. Pract. rer. crim. Qu. 109. Nr. 32. 33. — Die Handlung iſt hier blos ihrer äußern Erſcheinung nach aufgefaßt.

1) Martin Lehrb. des Criminalrs. §. 124. Tittmann Hdb. der Strafrechtswiſſ. 2te Aufl. I. Bd. S. 317. Bauer Lehrb. §. 169. — Ausführlicher Hepp a. a. O.

2) L. 1. §. 3. D. ad L. Corn. de sicar. (XLVIII. 8.) L. 11. §. 2. D. de poenis (XLVIII. 19.)

Digitized by Google

Erfolg wirklich eingetreten iſt [1]), ſo folgt doch daraus keineswegs, daß da, wo der Erfolg ausblieb, die denſelben ebenfalls umfaſſende unbeſtimmte Abſicht gar nicht beachtet werden ſolle. Ebenſowenig wird durch die in neuern Geſetzen enthaltene Begriffsbeſtimmung des Verſuchs [2]), (wenn ſich nicht aus andern Gründen ergiebt, daß der Geſetzgeber dabei ſtets einen dolus determinatus vorausſetze), die Möglichkeit eines Verſuchs mit unbeſtimmtem Vorſatze ausgeſchloſſen, da dieſelben Geſetze, welche zum Verſuch die Abſicht, das Verbrechen zu begehen, erfordern, zugleich den unbeſtimmten Dolus dem beſtimmten meiſtens gleichſtellen. Was insbeſondere das franzöſiſche Recht betrifft, ſo ſoll ſich freilich die Praxis in Frankreich dafür entſchieden haben, daß zur Beſtrafung des Verſuches, z. B. der Tödtung, beſtimmte Abſicht erforderlich ſey [3]), und wenn wir die rigoriſtiſche Beſtimmung des Code pénal über die Strafbarkeit des Verſuchs beachten [4]), ſo iſt am Ende dieſe Milde der Gerichtshöfe nicht zu mißbilligen. Nur dürfte

1) Vergl. jedoch L. 38. §. 5. D. de poen.

2) Vergl. Öſtreich. Geſetzb. v. 1803. I. Art. 7. Hier wird ein „Bösgeſinnter" zur Strafbarkeit des Verſuchs verlangt. Der böſe Vorſatz wird aber im Art. 1. auch alsdann anerkannt: wenn aus einer böſen Abſicht etwas unternommen oder unterlaſſen worden, woraus das Übel, welches dadurch entſtanden iſt, gemeiniglich erfolgt, oder doch leicht erfolgen kann.

3) Lelièvre de conat. delinq. p. 202. „et quod saepius judicatum est in Gallia, homicidii voluntarii consummati causa puniri aliquem posse sine animo occidendi, contra propter conatum homicidii voluntarii puniri posse non nisi eum qui habuisse animum occidendi fuerit judicatus, fortasse rectius ex mente legislatoris ita exprimeretur, homicidii voluntarii consummationem etiam sine animo necandi determinato, homicidii voluntarii conatum vero non sine determinato animo occidendi cogitari (?) atque puniri posse.

4) Code pénal Art. 2.

Digitized by Google

der Beweis der Richtigkeit dieſer Anſicht nicht aus dem Begriffe des Verſuches geführt werden können [1]). Denn Art. 2. des Code pénal ſtellt überhaupt den Verſuch, welcher einen Anfang der Ausführung enthält, dem Verbrechen gleich. Das Geſetz nennt dann, ohne zwiſchen Todtſchlag und Mord zu unterſcheiden, im Art. 295. jeden freiwillig begangenen Todtſchlag eines Menſchen Mord und jeden mit Vorſatz oder hinterliſtiger Weiſe begangenen Mord, Meüchelmord. Nach Art. 297. beſteht aber der Vorſatz in dem vor der That gefaßten Entſchluſſe, eine Perſon lebensgefährlich anzugreifen, ſollte auch dieſer Vorſatz von irgend einem Umſtande oder irgend einer Bedingung abhängen. Hält man dieſe geſetzlichen Beſtimmungen zuſammen, ſo iſt in der That ſchwer einzuſehen, warum nach Franzöſiſchen Geſetzen ein lebensgefährlicher Angriff mit unbeſtimmtem Vorſatze, welcher der beſtimmten tödtlichen Abſicht in der That ganz gleichgeſtellt wird, vorausgeſetzt daß die übrigen Bedingungen für die Strafbarkeit des Verſuchs vorhanden ſind, gar nicht ſolle geſtraft werden können, inſofern nämlich die Handlung auch nicht unter die Beſtimmungen über Körperverletzung (Art. 309 ff.) ſubſumirt werden kann.

§. 32.

Neben der abſichtlichen, auf Begehung des Verbrechens gerichteten Handlung fordern wir zum Verſuch überhaupt (vergl. §. 19.):

B. daß durch dieſelbe noch nicht alles geſchehen oder bewirkt worden ſey, was zur Beendigung des Verbrechens vermöge ſeines geſetzlichen Begriffs gehört [2]).

1) Dies verſucht Lelièvre a. a. O. Wir haben aber ſchon oben (§. 29 f.) die Anſicht, daß ein Verſuch mit unbeſtimmter Abſicht nicht denkbar ſey, widerlegt.

2) Mittermaier im N. Arch. Bd. I. S. 165. 166. Vergleiche

Denn der Begriff der Vollendung ſchließt den des Verſuchs aus. Gehört es aber vielleicht zum Weſen des Verſuchs, daß die Handlung gar keinen Erfolg gehabt habe? Dies kann man nicht behaupten. Die Handlung kann Erfolg gehabt, z. B. der Verſuch der Tödtung eine Verwundung bewirkt haben, und dennoch bleibt die Handlung Verſuch. Dieſe Bemerkung, welche für die Lehre vom ſ. g. qualificirten Verſuche von Bedeutung iſt, mag hier genügen. Das Erforderniß einer äußern Handlung vorausgeſetzt, — indem, ſo lange der verbrecheriſche Wille ſich noch nicht in einem äußern Factum kund gethan hat, zwar von einem verbrecheriſchen Gedanken oder einem daraus reifenden Entſchluſſe, aber von keinem Verſuche die Rede ſeyn kann [1]), — läßt ſich hier wohl die Frage aufwerfen, ob es nicht verbrecheriſche Handlungen gebe, welche keinen Verſuch zulaſſen, weil jede äußere Handlung, ſie mag beſchaffen ſeyn wie ſie will, es mag viel oder wenig geſchehen ſeyn, entweder ſchon vollſtändig dem geſetzlichen Begriffe entſpricht, oder rechtlich gleichgültig iſt, weil ſie auf das Daſeyn des Dolus nicht ſchließen läßt. Als dergleichen Verbrechen hat man wohl die Kinderausſetzung, die Unterſchlagung, den Hochverrath, die Majeſtätsbeleidigung und Injurien betrachtet [2]) und auch die Frage aufgeworfen, ob bei allen Arten der Theilnahme an Verbrechen von einem Verſuche, namentlich von einem Verſuche der Beihülfe zu Verbrechen die Rede

Kleinſchrod ſyſtemat. Entwickel. Th. I. §. 34. Lächerlich iſt es daher, wenn es z. B. in dem Criminal-Codex für das Ruſſiſche Reich — überſetzt v. L. A. v. Jacob. Halle 1818. Art. 341. heißt: Derjenige, welcher einen andern tödten wollte, ſey eben ſo ſtrafbar, als wenn er das Verbrechen vollendet hätte, wenn nur bewieſen werden könne, daß das Unternehmen die wahre Urſache des erfolgten Todes ſey!

1) Ausführlicher darüber unten §. 99 ff.

2) Mittermaier im N. Archiv Bd. IV. S. 17 ff.

Digitized by Google

ſeyn könne. Auch könnte man vielleicht zweifeln, ob bei Unterlaſſungsverbrechen ein Verſuch möglich ſey.

§. 33.

Betrachten wir die Sache zuerſt im Allgemeinen, ſo läßt ſich leicht der Beweis führen, daß bei jedem doloſen Verbrechen Verſuch und Vollendung müſſe getrennt werden können und zwar ohne Unterſchied, ob daſſelbe im Zuſtande des Affects oder mit ruhiger Überlegung vollführt werde, inſofern nur zu dem geſetzlichen Begriffe deſſelben ein Fortſchreiten der verbrecheriſchen Thätigkeit bis zu einem gewiſſen Punkte, oder die Bewirkung eines beſtimmten Erfolgs erforderlich iſt. Denn mögen auch die äußern Handlungen noch ſo raſch auf einander folgen, mögen ſie, wenn das Verbrechen vollendet iſt, ſcheinbar in einen Moment zuſammenfallen, ſo iſt doch dies eben nur ſcheinbar, und abgeſehen davon, daß die Bewirkung des äußern, zum Begriffe des Verbrechens nothwendigen Erfolgs eigentlich nie allein vom Willen und der Thätigkeit des Verbrechers abhängig iſt, ſondern das Zuſammenwirken von Naturkräften erfordert [1]), iſt in der Regel zur Erreichung des verbrecheriſchen Zwecks die Ergreifung und Benutzung verſchiedener Mittel nothwendig, bei der ſich eine entweder aus einer conträren Willensbeſtimmung des Handelnden oder aus äußern Hinderniſſen hervorgehende Unterbrechung ſehr wohl denken läßt [2]). Und dies iſt bei dem in der Hitze der Leidenſchaft Handelnden ganz ebenſo, wie bei demjenigen, welcher mit ruhiger Überlegung zur Ausführung der That ſchreitet. Der Affect hat durchaus nur Einfluß auf die Zurechnung, und wenn auch der im Affect Handelnde meiſtens raſcher

1) v. Wening im N. Archiv Bd. II. S. 196. 197.

2) — mais comme entre ces tentatives et l'exécution il peut y avoir un intervalle de temps — wie es in der Inſtruction der Kaiſerin Catharine II. v. 1769. §. 201. heißt.

Digitized by Google

zum Ziele gelangt, weil er nur die Befriedigung ſeines Begehrens vor Augen hat und dabei alle äußern Rückſichten bei Seite ſetzt, die den ohne Affect Handelnden zur Zögerung veranlaſſen, ſo muß er doch die zur Bewirkung des Verbrechens nothwendig erforderlichen Handlungen ganz ebenſo vornehmen, wie Letzterer [1]). Die Unterſcheidung zwiſchen Verſuch und Vollendung iſt alſo eine durchgreifende, auf alle doloſen Verbrechen anwendbare [2]). Eine Ausnahme hiervon tritt nur in den Fällen ein, wo mit einer äußern in ſtrafrechtlicher Beziehung in Betracht kommenden Handlung, ſchon vollſtändig der Begriff der verbrecheriſchen Handlung vorliegt, während alles Vorausgegangene rechtlich gleichgültig iſt. In ſolchen Fällen kann wenigſtens der Juriſt von gar keinem Verſuche reden, mag es auch die Sprache des gemeinen Lebens dabei nicht genau nehmen. — Doch wenden wir uns jetzt zur nähern Betrachtung des Einzelnen.

§. 34.

A. Von dem Verſuche mit Rückſicht auf die verſchiedenen Arten der Theilnahme an Verbrechen [3]).

1. Hinſichtlich der Urheber.

Was die verſchiedenen Arten der Theilnahme an Verbrechen überhaupt betrifft, ſo laſſen ſich bekanntlich Urheber, Gehülfen und Begünſtiger unterſcheiden. **Urheber** nennen wir denjenigen, in deſſen Willen und Handlung die hinreichende Urſache der Exiſtenz des verſuchten oder vollendeten Delicts enthalten iſt [4]). Dies kann Jemand auf doppelte Art werden.

1) Gut ausgeführt von Hepp in den Verſuchen S. 297 — 301.

2) Anerkannt von Bauer Lehrb. §. 67. Note a.

3) Vergl. Mittermaier im N. Archiv Bd. I. S. 177 ff. — Hepp, Verſuche S. 265 ff.

4) Kleinſchrod ſyſtemat. Entw. Th. I. §. 177. — Feuerbach, Reviſion Th. II. S. 244 ff. Stübel, über den Thatbeſtand

Entweder er verübt die Handlung des Verbrechens ſelbſt, dann heißt er unmittelbarer Urheber, phyſiſcher Urheber, Thäter, oder er iſt die hinreichende Urſache, daß ein Anderer das Verbrechen ausführt. Im letztern Falle nennt man ihn einen mittelbaren Urheber, weil ſeine Handlung nicht die nächſte Urſache der Exiſtenz des Delictes iſt. Dies iſt wieder auf doppelte Weiſe möglich, nämlich a. dadurch, daß Jemand abſichtlich durch einen hinreichenden pſychiſchen Beſtimmungsgrund die Begehung des Verbrechens durch einen Andern bewirkt, ſ. g. direct-mittelbarer, intellectueller Urheber, Anſtifter, Urheber im engern Sinne; b. nach einer wohl unrichtigen Meinung auch dadurch, daß Jemand abſichtlich etwas thut oder unterläßt, ohne welches Thun und Unterlaſſen für den Andern, zur That ſchon Entſchloſſenen, die Vollbringung des Verbrechens entweder überhaupt oder unter den dermaligen Umſtänden unmöglich geweſen ſeyn würde, ſ. g. indirect-mittelbarer Urheber, socius principalis, Hauptgehülfe [1]).— Daß nun auf alle dieſe verſchiedenen Arten der Urheber der Unterſchied zwiſchen Verſuch und Vollendung angewendet werden könne, unterliegt keinem Zweifel. Der Fall, wo Jemand unmittelbarer Urheber des Verbrechens iſt, verdient kaum eine Erwähnung, auch ſprechen wir unbedenklich von Miturhebern ſowohl eines vollendeten als eines verſuchten Verbrechens [2]).

der Verbrechen, die Urheber derſelben u. ſ. w. §. 19 ff. Mittermaier üb. Begriff, Arten und Strafbarkeit der Urheber im N. Arch. Bd. III. S. 125 ff. (handelt nur von den ſ. g. intellectuellen Urhebern). Wieviel über die hierher gehörigen Begriffe geſtritten worden, iſt bekannt. Vgl. Wächter Strafr. I. S. 147. — Henke Handb. Th. I. S. 284 — 290.

1) Feuerbach, Reviſion Th. II. S. 261. — Böhmer, Meditat. ad C. C. C. Art. 177. §. 8. — Stübel, über den Thatbeſtand §. 37 — 39. S. jedoch Martin Lehrb. §. 82. Note 9.

2) Grolman Criminalrechtsw. §. 33. Not. c. — Martin Lehrb. §. 79. Not. 3. — Wächter Strafr. I. S. 150. Not. 81.

Digitized by Google

§. 35.

Was aber die ſ. g. mittelbaren Urheber betrifft, ſo läßt ſich der Begriff von Verſuch und Vollendung auf doppelte Weiſe auf ſie zur Anwendung bringen [1]), nämlich 1. in Beziehung auf die eigene verbrecheriſche Thätigkeit des mittelbaren Urhebers und 2. in Beziehung auf die Handlung des hinzutretenden unmittelbaren Urhebers oder Thäters; mit andern Worten: Es läßt ſich Verſuch und Vollendung der mittelbaren Autorſchaft ſelbſt und Verſuch und Vollendung des Verbrechens durch mittelbare Autorſchaft unterſcheiden. Auch iſt hierbei gleich darauf aufmerkſam zu machen, daß nicht beides in gleicher Art mit einander zuſammenzutreffen braucht, wie man wohl auf den erſten Blick glauben könnte, ſondern, ſo wie Vollendung der Autorſchaft mit bloßem Verſuche des Verbrechens vereinbar iſt, ebenſo kann Verſuch der Autorſchaft neben der Vollendung des Verbrechens beſtehen. Allerdings wird aber jeder Verſuch der Autorſchaft zugleich als Verſuch des Verbrechens erſcheinen. Betrachten wir nämlich die einzelnen denkbaren Fälle etwas näher, und zwar 1. den intellectuellen Urheber, ſo kann a. das Verbrechen von dem Thäter in Folge der pſychiſchen Einwirkung vollbracht ſeyn, dann trifft die vollendete Autorſchaft mit dem vollendeten Verbrechen zuſammen. Wir ſagen: in Folge der pſychiſchen Einwirkung. Denn Cauſalnexus iſt durchaus nothwendig. Es läßt ſich nämlich b. denken, daß der intellectuelle Urheber den Thäter zur Begehung des Verbrechens beſtimmt hat und dieſer das Verbrechen auch verübt, es fehlt aber doch am Cauſalnexus, z. B. er wollte das Verbrechen erſt ſpäter ausführen, geräth aber mit dem zu Ermordenden früher in Streit und erſchlägt ihn in der Hitze des Zorns. Daß hier

1) Mittermaier im N. Archiv Bd. I. S. 177. 178.

dem intellectuellen Urheber in der That nur ein Verſuch des Verbrechens zur Laſt falle, läßt ſich wohl nicht verkennen. c. Hat der Anſtifter von ſeiner Seite alles gethan und den Thäter wirklich zur Begehung des Verbrechens beſtimmt, dieſer ſteht aber freiwillig von der Ausführung ab [1]), wird wider ſeinen Willen daran verhindert, bewirkt nicht den beabſichtigten Erfolg, oder verübt nur ein geringeres Verbrechen, ſo concurrirt vollendete Anſtiftung mit dem Verſuche des (größern) Verbrechens, weil ſich zur Vollendung des Verbrechens auch hinſichtlich des Anſtifters alle geſetzlichen Bedingungen erfüllen müſſen, hier aber noch nicht alles geſchehen oder bewirkt worden iſt, was zum Daſeyn des Verbrechens gehört. d. Endlich kann auch Verſuch der Anſtiftung [2]) mit Verſuch des Verbrechens auf Seiten des Thäters zuſammentreffen, wenn nämlich ohne vollendete pſychiſche Einwirkung von Seiten des Anſtifters jener zur Ausführung ſchreitet.

§. 36.

Ähnliche Unterſcheidungen laſſen ſich 2. hinſichtlich des ſ. g. indirect-mittelbaren Urhebers machen. Auch

1) Daß das freiwillige Abſtehen von der Ausführung von Seiten des Thäters die Strafbarkeit des Anſtifters nicht tilgen könne, verſteht ſich wohl von ſelbſt. — Umgekehrt kann aber auch wohl die Strafloſigkeit des Verſuchs auf Seiten des Anſtifters, z. B. durch Revocation des gegebenen Auftrags, vorkommen.

2) Ob ein ſolcher Verſuch der Anſtiftung, z. B. durch Verführung, Erweckung verbrecheriſcher Geſinnungen, Beſchenkung und dergl, bevor ein ausdrücklicher Auftrag u. ſ. w. erfolgt war, als Verſuch des Verbrechens beſtraft werden könne, iſt eine andere, aus den Grundſätzen über den Anfangspunkt der Strafbarkeit der Verſuchshandlungen zu beantwortende Frage. Vergl. Mittermaier a. a. O. S. 178. S. auch Hepp Verſuche S. 268. 269., welcher glaubt, daß keine beſtimmte Grade des Verſuchs beim auctor intellectualis unterſchieden werden könnten.

Digitized by Google

hier kann Verſuch oder Vollendung der eigenen verbrecheriſchen Thätigkeit (welche immer wenigſtens Verſuch des Verbrechens iſt) mit Verſuch oder Vollendung des Verbrechens durch den unmittelbaren Urheber zuſammentreffen. Die Strafe des vollendeten Verbrechens als Miturheber deſſelben kann ihn aber nur dann treffen, wenn er die eigne verbrecheriſche Thätigkeit, durch welche dem Andern die Begehung des Verbrechens möglich wurde, vollzogen und vermöge dieſer Thätigkeit das Verbrechen auch wirklich verübt worden iſt. In allen übrigen Fällen kann er nur wegen Verſuchs des Verbrechens oder unter Umſtänden auch wohl gar nicht geſtraft werden, ſey es, daß er ſelbſt ſeine verbrecheriſche Thätigkeit nicht vollendet oder an der Vollendung gehindert wird, oder daß der Coauctor das Verbrechen entweder mit oder gegen ſeinen Willen gar nicht oder vielleicht ganz auf andere Art[1]) verübt.

§. 37.

Noch müſſen wir, was die Urheber betrifft, die Complottanten einer kurzen Betrachtung unterwerfen. Hinſichtlich des Complotts[2]), d. h. der vertragsmäßigen Vereinigung mehrerer Perſonen zur gemeinſchaftlichen Verübung eines Verbrechens, iſt wohl die Behauptung aufgeſtellt worden, daß jeder der Complottanten, auch wenn er gar nicht zur Ausführung komme, inſoferne nur die Erwartung ſeines Beiſtandes bei den Verbündeten bis zur Vollziehung des Verbrechens fortdauerte, als vollſtändiger Urheber deſſelben betrachtet, mithin wegen des vollendeten Verbrechens

1) Z. B. ein Dienſtbote verſpricht einem Diebe die Hausthüre zu öffnen, der Dieb findet aber zufällig ein Fenſter offen und ſtiehlt ohne Wiſſen ſeines Verbündeten. Vergl. Mittermaier a. a. O. S. 179.

2) Vergl. v. Schirach Entwickl. der Lehre vom Complott. Neues Archiv Bd. I. S. 516 ff.

beſtraft werden müſſe [1]). Hierin liegt indirect die Behauptung, daß inſoweit beim Complott kein Verſuch möglich ſey, ſondern alle Complottanten entweder eines vollendeten oder eines verſuchten Verbrechens ſich ſchuldig machten, es müßte denn der Eine oder der Andere vor der Ausführung ausdrücklich zurückgetreten und der übrige Theil der Verbündeten hiervon auch Kenntniß erhalten haben. Kann man nun gleich nicht verlangen, daß jeder der Verbündeten einen Hauptantheil an der wirklichen Vollbringung des Verbrechens genommen habe, was auch wohl behauptet worden iſt [2]), ſo geht doch jene ſtrenge Anſicht offenbar zu weit, und läßt ſich auch nicht aus unſern poſitiven Rechten [3]) begründen. Denn daraus, daß ſonſt der Anſtifter dem Thäter gleichgeſtellt wird, läßt ſich aus dem Grunde nichts beweiſen, weil der Fall in der That ein ganz anderer iſt, indem hier die Ausführung der That lediglich dem Thäter überlaſſen wird, beim Complott aber jeder der Complottanten nur mit dem Andern das Verbrechen verüben will. Vollzieht er es dann doch ohne den Verbündeten, ſo giebt er dadurch klar zu erkennen, daß es der Beſtimmung durch die Übrigen nicht bedurfte, der

1) Vergl. Feuerbach Lehrb. des peinl. Rechts §. 47. S. jedoch deſſ. Kritik des Kleinſchrod. Entw. S. 137. Martin §. 80. welcher dies aber nur als eine exceptionelle Vorſchrift des poſitiven Rechts (P. G. O. Art. 148.) betrachtet wiſſen will.

2) Kleinſchrod ſyſtemat. Entwickl. Th. I. §. 179. S. jedoch Deſſelben Aufſatz im N. Arch. Bd. IV. S. 329 f., wo er die Gegenwart des Verbündeten bei der Ausführung für genügend erklärt.

3) Denn der Art. 148. der P. G. O. „ſo etlich Perſonen mit fürgeſetztem und vereinigtem Willen und Muth jemand bößlich zu ermorden einander Hülf und Beiſtand thun, dieſelben Thäter alle haben das Leben verwirkt" — verlangt offenbar in den ausgezeichneten Worten wirkliche Theilnahme an der Ausführung.

Digitized by Google

Schwierigkeit nicht zu gedenken, die daraus entſteht, daß man gar nicht wiſſen würde, wie weit man den Nichterſcheinenden für die wirkliche Ausführung verantwortlich machen ſollte, namentlich wenn die Verabredung keine ganz beſtimmte war. Hinſichtlich des Letztern läßt ſich alſo nur Verſuch des Verbrechens annehmen [1]). Unter den neuern Geſetzen hat das Baieriſche Strafgeſetzbuch [2]), welches das Complott an ſich (ohne Ausführung) nur als Verſuch betrachtet, deſſenungeachtet denjenigen Theilnehmer, welcher bei der Ausführung nicht mitgewirkt, für einen Miturheber des vollendeten Verbrechens erklärt, dagegen ſoll er, wenn er den Verbündeten ſeinen Rücktritt vor der Ausführung durch Worte oder Handlungen deutlich erklärt hat, blos als Gehülfe des Verbrechens beſtraft werden. Daß hierin eine wunderbare Vermiſchung von Verſuch und Beihülfe enthalten iſt, leuchtet ein; denn wenn er durch Theilnahme am Complott zum Miturheber geworden iſt, ſo kann er durch ſeinen Rücktritt nicht zum bloßen Gehülfen werden, ſondern er kann und muß, da die Eingehung des Complotts Verſuch iſt (Art. 52.), und die Ausführung ihm auf keine Weiſe zugerechnet werden kann, nur wegen eines Verſuchs des Verbrechens beſtraft werden, weil nicht alle Bedingungen der Strafloſigkeit der von ſeiner Seite freiwillig unterlaſſenen Ausführung vorliegen. Richtiger unterſcheidet der Hannov. Entwurf [3]). Hiernach ſoll ein Theilnehmer, welcher bei Ausführung des Complotts nicht mitgewirkt hat, 1. wenn er der Anſtifter des Complotts

1) Vergl. Stübel über den Thatbeſtand §. 62. — Kleinſchrod im N. Archiv a. a. O. — v. Schirach a. a. O. S. 524 f. — Tittmann Hdb. der Strafrechtsw. I. §. 103. — Henke Hdb. des Criminalr. Th. I. S. 276.

2) I. Art. 53. Vgl. Anmerkungen dazu Th. I. S. 164 — 170.

3) Art. 72. revid. Entwurf Art. 60. Bauer, Anmerkungen I. S. 490 — 492.

Digitized by Google

iſt, dennoch als Miturheber (des vollendeten Verbrechens), wenn er hingegen 2. ein ſonſtiger Theilnehmer iſt, mit der Strafe des nichtbeendigten Verſuchs belegt werden [1]).

§. 38.

2. Vom Verſuch der Verbrechensgehülfen und der Begünſtiger.

Streitig iſt die Frage, ob es einen Verſuch der Beihülfe und der Begünſtigung der Verbrechen gebe? — Unter Beihülfe verſtehen wir im Allgemeinen eine das Verbrechen eines Andern nur als Nebenurſache abſichtlich befördernde Handlung [2]). Es genügt hierbei die auf Beförderung (nicht gerade Vollendung) des Delicts gerichtete Abſicht, ſollte auch der Zweck, den der Gehülfe durch ſeine Handlung erreichen wollte, ein ganz anderer ſeyn [3]). Letztere kann außerdem noch ein beſonderes Vergehen enthalten, aber auch eine an ſich ganz erlaubte ſeyn, welche nur durch die auf Beförderung des Delicts gerichtete Abſicht zu dem Verbrechen ſelbſt in eine ſtrafrechtliche Beziehung tritt [4]). Einerlei iſt es übrigens für den Begriff, ob

1) In dem Entwurfe eines Strafgeſetzb. für Norwegen Kap. 5. §. 6. heißt es: Wer an einem Complott Theil genommen hat, aber nicht bei der Ausführung zugegen geweſen iſt — wird als Gehülfe beſtraft, wenn er nicht Urheber (Anſtifter des Complotts?) iſt. — Hier finden wir alſo die richtige Unterſcheidung zwiſchen Anſtifter und gemeinen Theilnehmern, zugleich aber auch die beim Baieriſchen Geſetzbuche getadelte Verwechſelung von Verſuch und Beihülfe. Dieſelbe Verwechſelung findet ſich auch in dem Baier. Entw. v. 182?. Art. 57. No. VII.

2) L. 53. §. 1. D. de V. S. L. 50. §. 4. D. de furt. (XLVII. 2.) P. G. O. Art. 177.

3) L. 50. §. 1. D. de furt. „Ope consilio furtum factum Celsus ait, non solum si idcirco fuerit factum, ut socii furarentur; sed etsi non ut socii furarentur, inimicitiarum tamen causa fecerit. Cf. L. 30. D. eod.

4) L. 53. pr. D. de furt. Qui injuriae causa januam effregit,

Digitized by Google

die Beihülfe vor oder bei Verübung geleiſtet, ob ſie verſprochen war oder nicht. Ja ſelbſt eine bloße Begünſtigung des Verbrechens nach Verübung deſſelben kann durch das vorausgegangene Verſprechen die Eigenſchaft einer Beihülfe erhalten. — Man hat nun wohl behauptet [1]), daß der Unterſchied zwiſchen Verſuch und Vollendung aus dem Grunde nicht auf den Gehülfen bezogen werden könne, weil ſeine Handlung gar nicht unmittelbar die Hervorbringung des geſetzwidrigen Erfolgs bezwecke und der socius das Verbrechen gar nicht vollenden könne. Nun könne man zwar von einem Verſuche in Beziehung auf den Act der Beihülfe ſelbſt ſprechen. Dies ſey aber in juriſtiſcher Hinſicht ohne Bedeutung. Denn wären die Vorkehrungen des socius zur Beihülfe conatus delinquendi, ſo müßte ja der Act der Beihülfe ſelbſt ein delictum consummatum ausmachen. Dies widerſpreche aber geradezu dem Begriff des socius, der dann auctor ſeyn würde. Dagegen nehmen Andere [2]) eine verſuchte Beihülfe an, wenn der Gehülfe die verſprochene Beihülfe nicht geleiſtet oder die angefangene, ehe ſie dem Urheber von Nutzen war, wieder abgebrochen habe. Sey aber das Verbrechen ſelbſt nur ein verſuchtes, ſo könne die Beihülfe doch vollendet erſcheinen, wenn gleich die Strafbarkeit des Gehülfen mit Rückſicht auf Verſuch oder Vollendung des Verbrechens beſtimmt werden müſſe.

quamvis inde per alios res amotae sint, non tenetur furti; nam maleficia voluntas et propositum delinquentis distinguit. L. 50. §. 4. cit.

1) Feuerbach Reviſion Th. II. S. 247. 248.

2) Mittermaier im N. Archiv Bd. I. S. 179. Vergl. Hepp Verſuche S. 267. — Auch Bauer, Lehrb. §. 71. Note d. Roßhirt Lehrb. des Criminalr. §. 31. und Heffter Lehrb. §. 85. Note 3. billigen die Annahme eines Verſuchs der Beihülfe. Letzterer macht indeß die Bemerkung, daß der Verſuch einer intellectuellen Beihülfe ſich ſchwer annehmen oder zur Gewißheit bringen laſſe.

Digitized by Google

§. 39.

Daß es verſchiedene Stufen oder Grade der Beihülfe mit Rückſicht auf das Fortſchreiten der verbrecheriſchen Thätigkeit und der Wirkſamkeit des Gehülfen für das Verbrechen gebe, iſt gewiß, auch redet man im gemeinen Leben ohne Zweifel von einem Verſuche zu helfen, theils wenn der Helfende nicht alles das leiſten konnte, was er wollte, theils wenn ſeine Hülfe unwirkſam geblieben iſt. Allein eine andere Frage iſt es allerdings, ob wir juriſtiſch von einem Verſuche der Beihülfe reden können [1]). Hierzu wäre erforderlich, daß der geſetzliche Begriff der Beihülfe gewiſſe, auf das Fortſchreiten der verbrecheriſchen Thätigkeit bezügliche Merkmale an ſich trüge, durch deren Vorhandenſeyn der vollſtändige Begriff der Beihülfe bedingt würde. Dies iſt aber in der That nicht der Fall. Denn da die Beihülfe in jeder auf Beförderung des Delicts gerichteten äußern Handlung beſteht, ſo bleibt nur dieſe Alternative: Entweder der Gehülfe hat ſchon eine dergleichen äußere Handlung vorgenommen, welche als bürgerlich ſtrafbar betrachtet werden kann, was z. B. ein zurückgewieſenes Anerbieten zu helfen noch nicht iſt [2]), — dann liegt doch ſchon vollſtändig der Begriff der Beihülfe vor, mag das Verbrechen ſelbſt ein vollendetes oder blos ein verſuchtes ſeyn [3]), — oder der Gehülfe hat noch gar nichts gethan, was als eine ſtraf=

1) Mit Feuerbach leugnet dies Martin Lehrb. §. 82. „Einen ſtrafbaren bloßen Verſuch der Beihülfe giebt es hingegen, da der Fall eines Complotts mehr als bloße Beihülfe enthält, gar nicht."

2) Arg. Art. 176. der P. G. O.

3) Auch bei einem Verſuche des Verbrechens, wobei ein Anderer behülflich war, liegt der Begriff der Beihülfe immer vollſtändig vor. In wie fern das Nichtvollenden des Verbrechens auch auf die Strafbarkeit des Gehülfen Einfluß habe, iſt eine ganz andere Frage.

Digitized by Google

bare Beförderung des Delicts betrachtet werden könnte, dann kann auch von keinem Verſuch der Beihülfe geredet werden. Wenn aber hiergegen erinnert worden iſt [1]): „Dies Argument beweiſe mehr, als es beweiſen ſolle, mithin nichts. Denn wäre der Beweisſatz gegründet: ſo dürften wir eben ſo wenig zwiſchen vollendeten und verſuchten Verbrechen des Auctor unterſcheiden," ſo müſſen wir bekennen, daß wir dies Raiſonnement nicht recht verſtehen, indem die Verſchiedenheit zwiſchen der Handlung des Auctor, welche hinſichtlich des Fortſchreitens der verbrecheriſchen Thätigkeit und der Wirkung derſelben ihre geſetzlich beſtimmten Merkmale an ſich tragen muß, wenn ſie als vollendet erſcheinen ſoll, von der Handlung des Gehülfen, von der man dieſes nicht ſagen kann, ſo in die Augen ſpringend iſt, daß hier in der That ein weiterer Beweis als überflüſſig betrachtet werden kann.

§. 40.

Noch betrachten wir zwei Fälle beſonders. Es kann nämlich 1. der Fall ſeyn, daß die abſichtliche Beförderung eines andern Verbrechens, wie ſchon erwähnt wurde, zugleich vermittelſt einer idealen Concurrenz ein beſonderes Delict enthält. Dies kann ohne Zweifel eben ſo gut ein vollendetes als ein verſuchtes ſeyn. Iſt aber auch das Letztere der Fall, ſo wird doch dadurch die Handlung, in ihrer Beziehung zu dem Hauptverbrechen betrachtet, nicht zu einer verſuchten Beihülfe, weil ſie, als ſolche aufgefaßt, den Begriff der Beihülfe immer wieder vollſtändig enthält. 2. Wenn der Gehülfe dem Verbrecher eine Unterſtützung bei oder nach Verübung des Verbrechens verſprochen hat, an der Erfüllung ſeines Verſprechens aber gehindert worden iſt, ſo könnte man am erſten geneigt ſeyn, hier von einem Verſuche der Beihülfe zu reden. Allein auch mit

1) Hepp Verſuche S. 267.

Unrecht. Denn das bloße Verſprechen der Unterſtützung befördert ſchon die Wirkſamkeit des Urhebers und iſt daher ebenfalls ſchon vollſtändig Beihülfe. Aber wie, könnte man fragen, ſoll denn der Gehülfe, wenn man jeden Verſuch der Beihülfe verwirft, gar nicht an der Strafloſigkeit des Verſuchs wegen der aus Reue unterlaſſenen Ausführung Theil haben? Allerdings müſſen die Geſetze auch den reuigen Gehülfen ſchonen [1]), nur folgt daraus fürwahr nicht, daß deshalb die Möglichkeit eines Verſuchs der Beihülfe angenommen werden müſſe. — Was aber von der Beihülfe gilt, laſſen wir auch vollſtändig von der eigentlichen **Begünſtigung** gelten. Auch hier iſt es ſehr wohl möglich, daß der Begünſtiger noch nicht Alles gethan hat, was er thun wollte, z. B. es iſt ihm nicht gelungen, den flüchtigen Verbrecher wirklich dem Arm der Gerechtigkeit zu entziehen, oder er hat die geſtohlne Sache nicht unterbringen können u. ſ. w. [2]). Deſſenungeachtet wird auch hier, da die Begünſtigung ebenfalls keine auf das fortſchreitende Handeln und deſſen Wirkungen bezüglichen, beſtimmten geſetzlichen Merkmale hat, mag das begünſtigte Verbrechen ſelbſt ein vollendetes oder verſuchtes ſeyn, der Begriff der Begünſtigung immer vollſtändig vorliegen, und wir möchten nur noch darauf aufmerkſam machen, daß das bloße Ver-

1) **Baier.** Strafgeſetzb. I. Art. 81. „Die Strafloſigkeit des Verſuches von Seiten des Hauptverbrechers kommt aber dem Gehülfen nur alsdann zu Statten, wenn die rechtlichen Gründe der Strafloſigkeit des Verſuchs auch in Anſehung **ſeiner** Perſon und Handlung zutreffen.“ **Hannov.** revid. Entwurf Art. 72. „Die verſprochene aber nicht geleiſtete Beihülfe iſt ſtrafbar, wenn der Gehülfe nicht aus freiem Antriebe davon abgeſtanden iſt.“

2) Bei einer andern Art der Begünſtigung, nämlich der unterlaſſenen Anzeige eines begangenen Verbrechens von Seiten einer dazu verpflichteten Perſon, kann auch nicht einmal von einem Anfang derſelben geſprochen werden.

Digitized by Google

ſprechen der Begünſtigung, wenn es nach verübtem Verbrechen erfolgt, an und für ſich nicht als ſtrafbar betrachtet werden könne, da hierin noch keine factiſche Begünſtigung enthalten iſt [1]).

§. 41.

Das Baieriſche Strafgeſetzbuch [2]) nimmt indeſſen doch einen Verſuch der Beihülfe in dem Falle an, wenn ein Gehülfe den verſprochenen Beiſtand nicht geleiſtet, oder die angefangene Beihülfe, ehe ſie dem Urheber von Nutzen war, wieder abgebrochen hat. Der Hannov. Entwurf [3]) ſagt: „Eine blos verſprochene aber nicht geleiſtete Beihülfe wird nach den Geſetzen wider den Verſuch beurtheilt.“ Er ſagt alſo ſtreng genommen nicht, daß dies Verſuch der Beihülfe ſey, ſondern will dieſen Fall nur nach den Geſetzen über den Verſuch beſtraft wiſſen [4]).

§. 42.

B. Verſuch von Unterlaſſungsverbrechen.

Zweifeln könnte man auch, ob bei Unterlaſſungsverbrechen ein Verſuch möglich ſey [5])? Indeſſen muß doch die Möglichkeit eines ſolchen Verſuches wenigſtens theilweiſe anerkannt werden [6]). Auch die Unterlaſſungs-

1) Vergl. P. G. O. Art. 40. — Baier. Strafgeſetzbuch I. Art. 85. Hannov. revidirter Entw. Art. 74. Nirgends iſt von der Strafbarkeit eines ſolchen Verſprechens die Rede.

2) I. Art. 82.

3) Art. 85. Revidirter Entw. Art. 72.

4) In den Anmerk. zum Hannov. Entw. heißt es indeß: Schon ein Verſprechen enthält einen ſtrafbaren Verſuch der Beihülfe, und ſcheint es demnach, daß man in dem Entwurfe einen ſolchen wirklich anzuerkennen beabſichtigte.

5) Vergl. überh. Spangenberg üb. Unterlaſſungsverbr. und deren Strafbarkeit im N. Archiv Bd. IV. S. 527 ff.

6) Spangenberg a. a. O. S. 550.

Digitized by Google

verbrechen ſind nämlich entweder ſolche, bei welchen der Eintritt eines gewiſſen rechtswidrigen Erfolgs, welcher durch poſitive Thätigkeit hätte abgewendet werden können, z. B. der Tod eines Menſchen, zur Vollendung des Delicts erfordert wird [1]), — oder die Geſetze verlangen, ohne Rückſicht auf einen beſtimmten Erfolg [2]), von Jemandem ein gewiſſes Handeln und bedrohen die Unterlaſſung mit Strafe, z. B. die Vernachläſſigung einer Amtspflicht, Nichtanzeige eines begangenen Verbrechens, Nichtbefolgung einer polizeilichen Vorſchrift. In beiden Fällen kann die Unterlaſſung eine culpoſe oder doloſe ſeyn [3]), (welche letztere wir hier natürlich lediglich ins Auge zu faſſen haben); auch läßt ſich die äußere Erkennbarkeit, als Grundbedingung aller bürgerlichen Strafe, nicht bezweifeln, inſofern nämlich ſinnlich wahrnehmbar iſt, daß dasjenige nicht geſchah, was hätte geſchehen ſollen [4]). Gehört nun zur Vollendung des Delicts der Eintritt eines gewiſſen Erfolgs, welcher verhindert werden konnte und, wie der Verpflichtete wohl wußte, bei fortgeſetzter Unthätigkeit nach einem bekannten Naturgeſetze unvermeidlich war, ſo liegt in der abſichtlichen Unterlaſſung ganz unverkennbar eine Richtung des Willens auf die Bewirkung dieſes Erfolgs, und es kann daher, wenn derſelbe doch noch auf irgend eine Art abgewendet wird, ſehr wohl von einem Verſuche des Verbrechens durch Unterlaſſung geſprochen werden [5]). — Was dagegen die

1) Necare videtur non solum is, qui partum perfocat, sed et is, qui alimonia denegat. L. 4. D. de agn. et al. liberis.

2) Dies überſieht Spangenberg, wenn er a. a. O. S. 529. die Entſtehung eines Schadens zu jedem Unterlaſſungsverbrechen verlangt.

3) Matthaeus de crimin. Prolegom. Cap. IV. §. 1. in fin.

4) L. 121. D. de reg. jur. „Qui non facit, quod facere debet, videtur facere adversus ea, quia non facit.“

5) A. M. Heffter Criminalr. §. 60. S. jedoch Jenüll Öſtreich.

Digitized by Google

andere Gattung von Unterlaſſungsverbrechen betrifft, wovon unſere gemeinrechtlichen Geſetze auch wohl Beiſpiele enthalten [1]), ſo iſt bei dieſen ein Verſuch wohl nicht gut

Criminalr. (2te Aufl.) Th. I. S. 193. Note b. S. 198. 199. „Der Verſuch bei jenen Verbrechen, die durch bloße Unterlaſſung begangen werden, wird dadurch erklärbar, daß, da die Vollbringung derſelben von einem gewiſſen Erfolge, z. B. beim Kindesmorde von dem erfolgten Tode des Kindes abhängt, der Verbrecher von dieſem Ziele, ſoweit deſſen Erreichung wirklich von ſeinem bloßen Unterlaſſen abhängt, durch dieſes bloße abſichtliche Unterlaſſen nach Umſtänden mehr oder weniger entfernt ſeyn kann. Es beginnt aber hier der criminelle Verſuch von dem Augenblicke, wo das abſichtliche Unterlaſſen desjenigen eintrifft, was durch das Strafgeſetz zu unternehmen geboten iſt, woraus von ſelbſt erhellet, daß nicht die bloße Abſicht, die Handlung zu unterlaſſen, ſondern vielmehr die Unterlaſſung ſelbſt, verbunden mit der Abſicht, der Gegenſtand der Beſtrafung iſt." — Dieſe Bemerkung Jenulls bezieht ſich darauf, daß das Öſtreich. Geſetzb. I. §. 7. zum Verſuche eine zur wirklichen Ausübung führende Handlung des Bösgeſinnten verlangt.

1) z. B. die polizeiliche Vorſchrift, daß die Inquilinen immer Waſſer vorräthig haben ſollen. L. 3. §. 4. D. de offic. praef. vigil. (I. 15.) Hierher möchten wir auch ſelbſt diejenigen Fälle rechnen, wo die Geſetze die Verhinderung des Verbrechens eines Andern bei Strafe gebieten. Denn daß der Nichtverhindernde als Miturheber zu betrachten ſey, was neuere Criminaliſten wohl angenommen haben, davon wiſſen unſere Geſetze in der That nichts, wenn gleich ſie ihn zuweilen mit derſelben Strafe wie den Thäter bedrohen, doch aber nicht immer, z. B. in L. 2. D. ad L. Pomp. de parric. (XLVIII. 9.) Neuere Geſetze betrachten nur in einzelnen Fällen, z. B. beim Hochverrath, den Nichthindernden oder Nichtanzeigenden als wirklichen Mitſchuldigen, Öſtreich. Strafgeſetzb. I. §. 54. 55. vgl. mit §. 191. 192. und erklären im Übrigen ſeine Handlung für Vorſchub (öſtreichiſch) oder Beihülfe, Baier. Strafgeſetzb. I. Art. 78. Iſt nun kein Verſuch der Beihülfe möglich (S. oben §. 38.), ſo bleibt auch der Verſuch bei ſolchen Unterlaſſungen ausgeſchloſſen. — S. übri-

Digitized by Google

möglich. Denn iſt z. B. von der Nichtbefolgung einer polizeilichen Vorſchrift die Rede, ſo iſt die Zeit, wo ſie befolgt ſeyn mußte, entweder verſtrichen, oder ſie iſt noch nicht gekommen. Im erſtern Falle liegt dann ſchon die Unterlaſſung vollſtändig vor, im zweiten dagegen kann ſelbſt dann, wenn der Bürger ſich feſt vorgenommen hätte, die Vorſchrift nicht zu befolgen, von keinem Verſuche geſprochen werden, weil erſt die wirkliche Unterlaſſung den geſetzwidrigen Entſchluß äußerlich erkennbar macht. Daſſelbe gilt aber auch z. B. von einem Richter, welcher geſetzlich verpflichtet iſt, einen Angeſchuldigten innerhalb einer beſtimmten Friſt zu verhören, oder von demjenigen, welcher ſeiner Verpflichtung, ein Verbrechen anzuzeigen, nicht nachkömmt. Von dem Augenblicke, wo er anzeigen konnte, dies aber verſäumte, liegt der Begriff des Unterlaſſungsvergehens vollſtändig vor, und früher kann zwar von einem Entſchluſſe, aber nicht von einem Verſuche, nicht anzuzeigen, geſprochen werden. Rechnet man aber auch die unterlaſſene Anzeige eines begangenen Verbrechens zur Begünſtigung, ſo iſt ſchon nachgewieſen, daß bei dieſer überhaupt nicht von einem Verſuche die Rede ſeyn könne [1]).

Übrigens kann man nicht ſagen, daß die Unterlaſſung einen weniger geſetzwidrigen Willen verrathe, als die Begehung des Verbrechens durch poſitive Thätigkeit. Denn

gens über die unterlaſſene Anzeige, in beſonderer Beziehung auf das Verbrechen des Hochverraths, die trefflichen Ausführungen von Hepp Beiträge zur Lehre vom Hochverrath. Bern und Chur. 1833. S. 12 — 37.

1) Daß nach Art. 2. des Code pénal der conatus, qui in sola omissione consistit, nicht geſtraft werden könne, z. B. si mater infantem occidere volens denegare ipsi alimonia coeperit, behauptet Lelièvre de conat. delinq. p. 237., weil unter den Worten manifestée par des actes extérieurs Unterlaſſungen wohl nicht begriffen ſeyen.

Digitized by Google

wenn die Mutter ihr neugebohrnes Kind z. B. verhungern läßt, ſo giebt ſie offenbar eine größere Bosheit kund, als wenn ſie raſch eine tödtliche Handlung vollzieht [1]).

§. 43.

C. Über einzelne beſtimmte Verbrechen, bei welchen kein Verſuch möglich ſeyn ſoll.

Zu den Verbrechen, bei welchen man von keinem Verſuche ſoll ſprechen können, werden von Manchen gerechnet: 1. diejenigen Verbrechen, welche durch eine gewiſſe raſche Handlung verübt werden, ohne daß vorbereitende Handlungen dazu gehören, z. B. die Kinderausſetzung [2]). Wenn auch die Mutter, ſagt Mittermaier, mit dem Vorſatze, das Kind auszuſetzen, das Kind mitnimmt, an den beſtimmten Platz hingeht, ſo kann man doch von ſtrafbarer Ausſetzung nicht früher ſprechen, als bis die Mutter das Kind verlaſſen hat; das frühere Hingehen an den Platz iſt keine verbrecheriſche Vorbereitung (?), man kann nicht einmal von einem wahren Dolus reden (?), weil das Hingehen, das ebenſogut ein Spatzierengehen ſeyn kann, kein äußerer verbrecheriſcher Act iſt und bis zum letzten Moment des wirklichen Ausſetzens der Entſchluß ein ſchwankender erſcheint. — Bei der Prüfung dieſer Anſicht müſſen wir ſogleich daran erinnern, daß wir hier durchaus nur davon reden, ob ſich ein Verſuch dieſes Verbrechens denken laſſe, und noch nicht davon, ob er auch bürgerlich ſtrafbar genannt werden könne. Denn Begriff und Strafbarkeit des Verſuchs ſind zwei verſchiedene Dinge. Wir ſetzen ferner voraus, daß der verbrecheriſche Vorſatz der Mutter auf irgend eine Weiſe feſtſtehe. Iſt dies aber der Fall, ſo iſt in der That nicht

1) Lelièvre l. c. p. 390.

2) Vergl. Mittermaier im N. Arch. Bd. IV. S. 17.

einzuſehen, warum kein Verſuch der Kinderausſetzung möglich ſeyn ſoll, und jedenfalls kann nun nicht mehr von einem bloßen Spatzierengehen die Rede ſeyn, denn ſonſt müßte derjenige, welcher mit geladenem Gewehre ſeinen Gegner aufſucht, ſich auch damit entſchuldigen können, ſeine Handlung dürfe kein Mordverſuch genannt werden, weil er ja ebenſogut auch blos nach Vögeln ſchießen könne. Ja ſelbſt dann, wenn das Vergehen der Mutter, welche ſich ihres Kindes entledigen will, nicht ſowohl in einem Wegtragen, als vielmehr blos in einem Verlaſſen[1]) beſtände, kann man gewiß ſo lange von einem Verſuche reden, als ſie das Kind noch nicht völlig ſeinem Schickſal überlaſſen hat[2]). Auch unterſcheiden Geſetze und viele Rechtslehrer zwiſchen Verſuch und Vollendung der Kinderausſetzung, und die Strafbarkeit eines ſolchen Verſuchs läßt ſich im Allgemeinen gewiß nicht in Abrede ſtellen[3]). Daß die Handlung auch einen wirklichen Verſuch der Tödtung enthalten könne, verſteht ſich von ſelbſt[4]).

1) Tittmann Hdb. der Strafrechtsw. Th. I. §. 202. S. jedoch Feuerbach Lehrb. §. 390. Wächter Strafr. II. S. 199.

2) S. überh. Hepp Verſuche S. 293—295.

3) Vergl. Tittmann a. a. O. Note m. — Feuerbach Lehrb. §. 390. Heffter Lehrb. §. 272. a. E. Auch ſpricht Mittermaier ſelbſt im Neuen Archiv Bd. II. S. 607. von einem ſtrafbaren Verſuch der Ausſetzung! — Neuere Geſetze, z. B. das Baier. Strafgeſetzb. I. Art. 174—177. ebenſo Hannov. revid. Entw. Art. 237. 238., erwähnen zwar den Verſuch der Ausſetzung nicht beſonders, dies thun ſie aber auch nicht bei andern Verbrechen, welche unbeſtritten einen Verſuch zulaſſen. Natürlich entſcheiden die allgemeinen Grundſätze über den Anfangspunkt der Strafbarkeit des Verſuchs. S. unten §. 106 ff.

4) Meister princ. §. 162. Feuerbach Lehrb. §. 391ª, welcher hier aber ebenfalls einen Verſuch mit unbeſtimmter tödtlicher Abſicht anerkennt. S. oben S. 44. Note 1.

Digitized by Google

§. 44.

Ein Verſuch ſoll 2. bei denjenigen Verbrechen nicht möglich ſeyn, welche nur die Folgen einer raſchen Aufwallung ſind, ohne beſtimmte klare Abſicht vorgenommen, und nur durch die wirkliche Ausführung ſtrafbar werden, z. B. der Todtſchlag [1]). Von dieſem hierher nicht gehörigen Falle iſt ſchon die Rede geweſen [2]). Ferner 3. bei denjenigen Verbrechen, welche eigentlich nur in einem Exceß des Handelnden beſtehen, z. B. beim Mißbrauche des Züchtigungsrechtes [3]). Daſſelbe müßte denn auch wohl von einem Exceß der Nothwehr gelten. Hierbei iſt aber zu bemerken, daß der ſ. g. Exceß bei Ausübung eines Rechtes gar kein beſonderes Verbrechen iſt, ſondern ſtets entweder Verbrechen der Körperverletzung oder der Tödtung oder ein anderes Delict enthält. Der Erceß kann ferner entweder ein culpoſer oder ein doloſer ſeyn. Erſtern Falls gilt ohne Zweifel dasjenige, was Mittermaier vom Exceß überhaupt ſagt. Überſchreitet aber der Handelnde abſichtlich die Gränzen ſeiner Befugniſſe, z. B. bei der Nothwehr, ſo iſt die Möglichkeit eines Verſuchs gewiß nicht in Abrede zu ſtellen [4]).

§. 45.

Der Verſuch ſoll ferner 4. ausgeſchloſſen ſeyn bei ſolchen Handlungen, „die nur durch einen Schritt zu Verbrechen werden, während ſchon im näch-

1) Mittermaier im N. Arch. Bd. IV. S. 18.

2) S. oben §. 30.

3) Mittermaier a. a. O.

4) Vergl. auch Hepp Verſuche S. 295 f. Warum ſoll z. B. in dem Falle der L. 5. pr. D. ad L. Aquil. (IX. 2.) Sin autem quum possit apprehendere maluit occidere — kein Verſuch der Tödtung möglich ſeyn?

Digitized by Google

ſten Augenblicke das Verbrechen wieder ungeſchehen gemacht werden kann, z. B. bei der Unterſchlagung" [1]). Da ſich aber ſehr wohl auf Unterſchlagung gerichtete äußere Handlungen denken laſſen, ohne daß das Verbrechen als vollendet zu betrachten iſt, z. B. wenn der Depoſitar die deponirte Sache einem Andern zum Verkauf anbietet [2]), ſo bleibt auch hier ein Verſuch ſehr wohl denkbar [3]) und wenn in dem von Mittermaier erwähnten Falle keine Strafbarkeit angenommen wurde, ſo kann dies ſehr natürlich aus den Grundſätzen über die aus Reue unterbliebene Vollendung, inſofern man nämlich das bloße Ableugnen noch nicht als genügend dazu betrachtete [4]), erklärt werden.

§. 46.

Was 5. die Möglichkeit eines Verſuchs des Hochverraths betrifft, ſo iſt nur wenigen Criminaliſten [5]) eingefallen, dieſelbe der Natur der Sache nach, oder nach allge-

1) Mittermaier a. a. O. Dabei wird folgender Fall erwähnt: Ein Bote wird beauftragt 50 Rthlr. von A zu holen, erhält aber 100 Rthlr. Er kömmt zurück, wird befragt, ob er nicht mehr habe, leugnet den Mehrempfaug, giebt aber gleich darauf auch die übrigen 50 Rthlr. heraus. Mit Recht (?), heißt es, hatte der oberſte Gerichtshof keinen Verſuch angenommen.

2) Denn den wirklichen Verkauf muß man wohl zur Vollendung fordern. Übergabe der Sache iſt dagegen nicht nothwendig. L. 66. pr. D. de furt. (XLVII. 2.)

3) Hepp a. a. O. S. 297.

4) Vergl. L. 1. §. 2. D. eod. Sic is, qui depositum abnegat, non statim furti tenetur: sed ita, si intercipiendi causa occultaverit. L. 67. pr. ibid.

5) v. Grolman Criminalrsw. §. 330. u. Bibliothek für peinliche Rechtsw. Bd. I. St. 2. S. 219. 249. Klein peinl. Recht §. 502. S. dagegen Feuerbach vom Hochverrathe S. 33. 34. Hepp Beitr. zur Lehre vom Hochverrathe S. 4 ff. Deſſen Verſuche S. 275 — 277.

Digitized by Google

meinen Principien in Abrede zu ſtellen und zu behaupten, daß beim Hochverrath aller Unterſchied zwiſchen Vollendung und Verſuch verſchwinde, ſondern man hat nur behauptet, daß nach gemeinem Rechte eine ſolche Unterſcheidung wegen der bekannten Vorſchrift der L. 5. Cod. ad L. Jul. maj. und der Aur. bulla cap. 24. juriſtiſch ohne Intereſſe ſey. — Allein wenigſtens für das heutige Recht iſt auch dieſe Meinung nicht zu billigen, ſondern Theorie und Praxis müſſen zwiſchen Verſuch und Vollendung des Hochverraths, wie es auch neuere Geſetze thun [1]), um ſo mehr unterſcheiden, je ſchwerer das Verbrechen ſelbſt iſt. Denn entweder iſt die Vorſchrift der L. 5. Cod. cit. blos Anwendung eines allgemeinen, angeblich im Römiſchen Rechte bei allen criminibus publicis geltenden Princips, und dann fällt ſie mit dem 178ſten Artikel der P. G. O. weg. Oder man hält ſie für eine ſinguläre Vorſchrift, die durch erwähnten Artikel der P. G. O. nicht getroffen werde. Dann iſt es wenigſtens inconſequent, wenn man die im Römiſchen Rechte auch bei andern Verbrechen ebenſo vorkommende ſinguläre Vorſchrift wegen der veränderten Grundanſicht des Germaniſchen Rechts nicht mehr zur Anwendung bringen will [2]).

1) Baier. Strafgeſetzbuch I. Art. 307. 308. Hannov. revid. Entwurf Art. 126. — Der Baier. Entwurf von 1822 redet ausdrücklich nicht von Verſuch, ſ. jedoch Art. 109. — Anders das Öſtreich. Strafgeſetzbuch I. §. 53. und Entwurf für Norwegen Kap. VIII. §. 1. vergl. mit Kap. III. §. 1. wonach der Verſuch der Vollendung ganz gleichſteht. — Eine in der That exorbitante Beſtimmung ſ. im Öſtreich. Strafgeſetzb. I. Art. 57. — Möchten die Geſetzgeber doch endlich einmal zu der Überzeugung gelangen, daß da, wo der Staat auf feſten Füßen ſteht, die Gefährlichkeit ſ. g. Staatsverbrechen nicht ſo ungeheuer groß iſt, um ſolche Exceptiv-Geſetze zu rechtfertigen, daß aber ein morſches Gebäude auch nicht durch Drakoniſche Geſetze aufrecht erhalten werden kann! Vergl. Henke Handb. des Criminalrechts Bd. III. S. 439 f.

2) S. aber Henke a. a. O. S. 412 ff.

Digitized by Google

Über die Art und Weiſe, wie zwiſchen Vollendung und Verſuch des Hochverraths unterſchieden werden könne, haben wir uns ſchon oben (S. 17. Note 1.) ausgeſprochen.

§. 47.

Endlich iſt noch 6. das Verbrechen der *Injurie* zu betrachten. Es fragt ſich, ob bei Verbal=Injurien und den damit zuſammenhängenden Delicten der Majeſtätsbeleidigung und der Blasphemie ein Verſuch möglich ſey? Schon *Mittermaier* ſtellte dies in Abrede [1]) und *Hepp* erkennt die Richtigkeit dieſer Behauptung an [2]). Ohne Zweifel hat es mit dieſen Vergehen eine beſondere Bewandtniß, und wir werden, wenn wir uns an den Begriff des Verſuchs erinnern, *juriſtiſch* hier von einem Verſuche nicht reden können. Sehr richtig bemerkt *Hepp* a. a. O.: „Das Mittel nämlich, welches zur Vollführung dieſer Delicte dient, iſt das *Wort*, welches, ſo lange es nicht ausgeſprochen iſt, bloßer Gedanke iſt. Gedanken ſind aber noch nicht Conat, ſo wie überhaupt innere Handlungen nicht Gegenſtand des Strafrechts ſind. Dieſe liegen außerhalb der Sphäre deſſelben. Vorbereitungen ſind hier freilich inſofern denkbar, daß der Thäter zwiſchen den mehrern beſchimpfenden Ausdrücken denjenigen ſich auswählen kann, welcher ihm am tauglichſten ſcheint, ſeinen Endzweck zu erreichen. Desgleichen kann er ſich mit dem animus injuriandi an den Ort hinbegeben, wo er ſeinen Gegner erwarten zu dürfen glaubt. Allein ſo lange das Wort noch nicht ausgeſprochen iſt, bleibt der Act eine bloß innerliche Handlung, welche, als ſolche, nicht Gegenſtand der bürgerlichen Strafe iſt. Man könnte daher hier nur von einem *inneren* Conat reden. Bei den übrigen Delicten dagegen ſind die Mittel, welche zu ihrer Vollführung getroffen werden — *äußere*, als ſolche erkenn-

1) Neues Archiv IV. S. 19.
2) Verſuche S. 297. 301. 302.

Digitized by Google

bare Mittel. Daher läßt ſich denn von einer verſuchten äußeren Anwendung derſelben reden. Wäre ſchon das Hingehen an den Ort, wo die Injurie verübt werden ſoll, conatus delinquendi: ſo müßte noch weit mehr die Annäherung an das Subject, welches man beſchimpfen will und eben daher auch deſſen bloß zufällige Anweſenheit, ein ſtrafbarer Verſuch ſeyn — und nicht bloß hier, ſondern mit eben dem Rechte auch bei allen übrigen Delicten. Mithin wäre z. B. ſchon das bloße Hinzutreten zu einem Menſchen, den man morden will, ein verſuchter Mord, wenn man auch ſonſt keine Handlung vorgenommen haben ſollte. Allein dieß widerſpricht dem Princip: cogitationis poenam nemo patitur. Auch iſt die Annäherung ſowenig hier, wie im Übrigen, das Mittel zur Vollführung, ſondern nur conditio sine qua non derſelben. Wie aber wenn man erklärt, einen Andern beſchimpfen zu wollen? Auch dieß iſt noch kein Conat, ſondern nur Drohung, welche dem Präventions-, und nicht dem Strafzwange unterliegt."

Gilt nun daſſelbe auch von ſymboliſchen, ſchriftlichen und ſ. g. Realinjurien? Dies iſt wohl zu verneinen; denn in allen dieſen Fällen kann eine äußerlich erkennbare Vorbereitung von Mitteln vorkommen, welche unter den allgemeinen Begriff des Verſuchs fällt; z. B. wenn Jemand einen injuriöſen Brief, ein Pasquill oder Schandgemälde geſchrieben oder gefertigt, aber noch nicht abgeſchickt oder veröffentlicht, oder einem Andern mit einem Prügel aufgelauert hat. Daher läßt ſich auch bei der Majeſtäts-Beleidigung, inſofern ſie nicht in mündlichen Äußerungen beſteht, ein Verſuch ſehr wohl denken. Eine andere Frage iſt es, ob eine ſolche Verkörperung des Gedankens in den Schriftzügen u. ſ. w. bürgerlich ſtrafbar ſey, eine Frage, die z. B. auch bei aufrühreriſchen Schriften vorkommen kann [1]). Hierüber müſſen die allgemeinen Grundſätze über den Anfangspunkt der Strafbarkeit der Verſuchshandlungen entſcheiden.

1) Vergl. Henke im N. Arch. Bd. II. S. 561 ff.

Digitized by Google

Drittes Kapitel.

Von der abſoluten Strafbarkeit des Verſuchs.

§. 48.

Einleitung.

Wenn wir von der abſoluten Strafbarkeit des Verſuchs ſprechen, ſo haben wir dabei die Vorfrage im Auge, unter welchen Bedingungen oder Vorausſetzungen der Verſuch eines Verbrechens überhaupt, d. h. abgeſehen von der Größe ſeiner Strafbarkeit im Verhältniß zum vollendeten Verbrechen, als ſtrafbar betrachtet werden könne? — Die Antwort iſt aber ganz einfach dieſe: Die Bedingungen für die Strafbarkeit des Verſuchs ſind im Allgemeinen ganz die nämlichen, welche man als Grundbedingungen der bürgerlichen Strafbarkeit überhaupt aufſtellen muß; alſo 1. daß auch der Verſuch eines Verbrechens in den Geſetzen mit Strafe bedroht ſey, weil ſich die Strafbarkeit deſſelben nicht von ſelbſt verſteht; 2. daß eine äußere auf Begehung des Verbrechens gerichtete Handlung vorliege; 3. daß dieſe Handlung eine rechtswidrige, d. h. nicht aus einem beſondern Rechtsgrunde gerechtfertigte ſey, und den rechtlichen Zuſtand gefährde. Dagegen kann man nicht verlangen, daß das Object, gegen welches die Handlung gerichtet war, im Schutze des ſtrafenden Staats ſtehe, während darüber ob die Handlung ſo geeigenſchaftet ſeyn müſſe, daß dadurch das Verbrechen wirklich zur Vollendung hätte gebracht wer=

den können [1]), — wenn der die Vollendung hindernde Umſtand nicht eingetreten wäre — vorläufig noch unentſchieden bleiben muß.

Mit Rückſicht auf dieſe Grundbedingungen aller bürgerlichen Strafbarkeit, unterwerfen wir demnach drei Fragen einer nähern Betrachtung, nämlich:

I. Iſt der Verſuch eines Verbrechens überhaupt ſtrafbar?
II. Wann beginnt die Strafbarkeit des Verſuchs?
III. Gehört objective Gefährlichkeit der Handlung zur Strafbarkeit des Verſuchs?

Erſter Titel.

Iſt der verbrecheriſche Verſuch überhaupt ſtrafbar?

§. 49.

I. Nach allgemeinen ſtrafrechtlichen Principien und mit Rückſicht auf die verſchiedenen Strafrechtstheorien [2]).

Bevor wir die Ausſprüche der poſitiven Rechte über dieſe Frage kennen lernen, betrachten wir dieſelbe zuerſt nach allgemeinen ſtrafrechtlichen Principien. Wir gehen dabei von dem Satze aus, daß der Staat das ihm zum Zweck der Aufrechthaltung der rechtlichen Ordnung nothwendig zukommende Strafrecht gerechterweiſe nicht anders als unter Vorausſetzung einer poſitivrechtlichen Norm, welche eine Handlung mit einem Übel verknüpft, ausüben

1) Auch iſt es unrichtig, wenn man als Bedingung der Strafbarkeit aufſtellt, daß der Verbrecher nicht freiwillig von der Vollendung abgeſtanden ſey; Feuerbach Lehrb. §. 42. Denn Tilgung oder Erlöſchung der ſchon begründeten Strafbarkeit iſt etwas Anderes. Auch iſt dies keine bloße Wortklauberei, ſondern die Unterſcheidung kann practiſche Folgen haben.

2) Cf. Lelièvre de conatu p. 261 sqq. Mittermaier im N. Arch. Bd. I. S. 167 ff. Hepp Verſuche S. 287 f.

Digitized by Google

dürfe. Wir behaupten alſo nicht, daß erſt durch die Androhung der Staat ein Strafrecht erhalte, und daß die Zufügung der Strafe blos in der vorausgegangenen Drohung ihren Rechtsgrund finde, weil das Recht zur Drohung nicht das Recht zur Ausführung enthält, ſondern in den Fällen, wo die Ausführung gerechtfertigt erſcheint, nicht die vorausgegangene Drohung, ſondern ein anderer Rechtsgrund dieſe Wirkung hat [1]). Iſt aber der Rechtsgrund für dasjenige, was eigentlich gerechtfertigt werden muß, nämlich das Strafen ſelbſt und nicht blos das Androhen einer Strafe, welches keiner Rechtfertigung bedarf, oder wenigſtens keinen anderen Rechtsgrund haben kann, als die Zufügung der Strafe, aufgefunden und liegt dieſer in nichts Anderm als in der, Pflicht und Recht des Staats zu ſtrafen erzeugenden Nothwendigkeit, die rechtliche Ordnung aufrecht zu erhalten [2]), iſt alſo das Strafrecht ein weſentliches, aus der Natur der Staatsgewalt ſelbſt unmittelbar hervorgehendes Recht, dann fragen wir erſt nach den rechtlichen Schranken ſeiner Ausübung, welche theils materielle, theils formelle ſind, und die wir freilich erſt dann erkannt und verwirklicht finden, wenn der Staat ſich zu einer höhern Stufe der Cultur erhoben hat [3]). Die

1) Ich ſage zu Jemandem, wenn Du mich trittſt, ſo bekommſt Du eine Ohrfeige! Rechtfertigt dann wohl die Drohung die Ohrfeige, oder iſt es nicht ein anderer Grund?

2) Daß die Mehrzahl der Verbrechen zugleich unmoraliſche oder ſündliche Handlungen ſind, eine Verletzung des ewigen und unveränderlichen Sittengeſetzes enthalten, iſt unverkennbar. Allein eines Theils iſt dies doch nicht bei allen bürgerlich ſtrafbaren Handlungen der Fall und andern Theils kann dieſes nicht Rechtsgrund der Strafe ſeyn, weil die Verwirklichung einer ſittlichen Ordnung, inſoweit ſie in dieſer Welt und Menſchen im Verhältniß zu Menſchen möglich iſt, nicht Sache des äußern Zwanges, ſondern nur der intellectuellen Einwirkung ſeyn kann.

3) Sowie das Strafrecht in Staaten, welche ſich noch im Kindes-

Digitized by Google

materielle Schranke iſt die, daß die Größe der Strafe der Größe der Gefährlichkeit der Handlung für den rechtlichen Zuſtand entſpreche, die formelle aber, daß dieſelbe in einem Geſetze vorher beſtimmt ſey. Letzteres iſt aber nothwendig, 1. damit der Staat ſeiner Pflicht, Rechtsverletzungen und andere gefährliche Handlungen möglichſt zu verhüten, vollſtändig nachkomme. Es iſt nämlich die durch den Ausſpruch des Geſetzes erhaltene Überzeugung von der nothwendigen Verknüpfung eines Übels mit der gefährlichen Handlung, der Erfahrung nach und zufolge der Einrichtung der menſchlichen Natur wirklich dazu geeignet, ſehr Viele von Verbrechen abzuhalten, nämlich diejenigen, bei welchen die ſittliche Kraft nicht ſtark genug iſt, um für ſich allein das als widerrechtlich Erkannte zu verhindern. Durch das bloße Strafen würde aber jene Überzeugung nicht allgemein und vollſtändig genug bewirkt werden können, weil Viele vielleicht gar keine Kenntniß davon erhalten, oder wenigſtens nur einen augenblicklichen, ſchnell vorübergehenden Eindruck bekommen würden, während das Geſetz eine dauernde und fortwährend wirkende Kraft in ſich trägt. Könnte aber auch blos durch wirkliche Beſtrafungen jener Zweck erreicht werden, ſo muß doch 2. der Staat nicht ſogleich zu dem härteſten Mittel greifen, ſondern erſt die gelindern Mittel erſchöpfen und dazu gehört nächſt der Beförderung der Cultur, der Aufklärung, der Religio-

alter befinden, ohne Strafgeſetz ausgeübt wird, ſo auch z. B. die richterliche Gewalt vom Oberhaupt ohne ordentliche Gerichte. Später erkennt man die Nothwendigkeit unabhängiger Gerichte als rechtliche Schranke der Ausübung der richterlichen Gewalt an. Sowenig man aber deshalb ſagen kann, daß der Rechtsgrund für die richterliche Gewalt in der vorausgegangenen Anordnung unabhängiger Gerichte liege, ebenſowenig kann man daraus, daß die richterliche Gewalt weſentlich mit der Staatsgewalt verbunden iſt, folgern, daß die ſ. g. Cabinets-Juſtiz nichts Widerrechtliches ſey.

ſität und des Wohlſtandes der Unterthanen auch das geſetzliche Strafverbot. Strafgeſetze ſind ferner 3. nothwendig, damit der Bürger diejenigen Handlungen, welche im Staate beſtraft werden ſollen, kennen lerne und ſich ſpäter nicht darauf berufen könne, daß ihn die Kenntniß der Strafbarkeit an der Vornahme der Handlung verhindert haben würde. Denn wenn auch ein inneres Gefühl den Menſchen von der Sündhaftigkeit und Immoralität vieler Handlungen belehren und der Glaube an eine höhere Vergeltung des Böſen damit verbunden ſeyn ſollte, ein Gefühl, welches aber doch meiſtens von äußern Einflüſſen abhängig iſt und erſt durch Erziehung u. ſ. w. geweckt werden muß, ſo iſt doch die ſ. g. natürliche Strafbarkeit eine ganz unerwieſene und durch die Erfahrung widerlegte Behauptung. Endlich ſind 4. Strafgeſetze aus dem Grunde durchaus nothwendig, weil auch der Unterthan eine Garantie gegen den Mißbrauch der ſtrafenden Gewalt des Staats haben muß. Sie bedroht die heiligſten und wichtigſten Güter des Menſchen, Leben, Freiheit und Ehre; und das richtende Amt üben nicht Weſen einer höhern Art aus, ſondern ebenfalls Menſchen, die, vom Sturme der Leidenſchaft bewegt, Haß und Liebe, Neid und Feindſchaft, politiſche und religiöſe Meinung und Aberglauben in die Wagſchale der Gerechtigkeit legen. Wohin ſollte es führen, wenn in den gegenwärtigen bewegten Zeiten die eine oder andere der Partheien, welche gerade obgeſiegt, willkührlich Handlungen zu Verbrechen ſtempeln und das richtende Schwert gebrauchen könnte [1])?!

1) Mit Recht wird in den Motiven zum Art. 4. des Code pénal geſagt: le dernier des articles préliminaires retrace une maxime, que l'on peut regarder comme la plus forte garantie de la tranquillité des citoyens; nulle contravention, nul délit, nul crime ne peut-être puni des peines, qui n'étaient pas prononcées par la loi avant qu'ils fussent commis,

Digitized by Google

§. 50.

Erkennen wir aber die Nothwendigkeit der Begrenzung des Strafrechts durch Geſetze an, halten wir den Satz: Keine Strafe ohne Strafgeſetz, für eine unerläßliche Schranke deſſelben, ſo folgt von ſelbſt, daß eine Handlung nur inſofern bürgerlich ſtrafbar genannt werden könne, als ſie diejenigen Eigenſchaften an ſich trägt, welche für die im Geſetze bedrohte That vom Geſetzgeber aufgeſtellt ſind, oder wenigſtens nach einer richtigen Analogie als mitbedroht betrachtet werden kann. Es muß alſo, wenn von Strafbarkeit die Rede ſeyn ſoll, der Inbegriff ſämmtlicher Merkmale der bedrohten That, oder der geſetzliche Thatbeſtand des Verbrechens vorliegen, indem nur dieſer Inbegriff, nicht aber die einzelnen Theile des Thatbeſtandes vom Geſetzgeber mit Strafe bedroht ſind. Inſofern iſt das Verbrechen etwas Untheilbares, und die Anſicht, daß bei einem ſ. g. Mangel am Thatbeſtande die geſetzliche Strafe mit Rückſicht auf die Wichtigkeit des fehlenden Merkmals getheilt oder vermindert werden könne, eine unrichtige und verkehrte [1]). Nur dann, wenn die That vermöge der noch übrigen Eigenſchaften unter ein anderes Strafgeſetz ſubſumirt werden kann, darf von Strafbarkeit geſprochen werden; in allen übrigen Fällen kann gar nicht geſtraft werden, mag nun das fehlende Merkmal gar nicht vorhanden oder rechtlich ungewiß ſeyn. Da nun auch der bloße

un citoyen ne peutêtre puni que d'une peine légale, il ne doit pas être laissé dans l'incertitude sur ce qui est ou n'est pas punissable. S. auch Anmerk. zum Baier. Strafgeſetzbuch Th. I. S. 66. — Bauer Anmerk. zum Hannov. Entwurf I. S. 303 f. u. L. 14. §. 14. D. XI. 7. L. 131. D. de V. S. P. G. O. Art. 104. S. auch Cicero pro Cluent. cap. 53. 54. (Unten S. 90. Note 4.)

1) Vgl. Feuerbach, Lehrb. §. 97. S. dagegen Mittermaier im N. Arch. III. S. 394 — 414.

Digitized by Google

Verſuch eines Verbrechens ſtets einen Mangel am Thatbeſtande involvirt [1]), ſo wird auch die Strafloſigkeit deſſelben nach allgemeinen Principien von der Anwendung der Geſetze behauptet werden müſſen [2]), inſofern nicht die als Verſuch eines andern Verbrechens aufgefaßte Handlung ein anderes vollendetes Verbrechen enthält, oder der Geſetzgeber den Verſuch eines Verbrechens überhaupt oder bei einzelnen Vergehen ausdrücklich für ſtrafbar erklärt hat. Auch wird man die Behauptung, daß ſich die allgemeine Strafbarkeit des Verſuchs von ſelbſt verſtehe, nicht darauf gründen können, daß man ſagt: „Es liege in dem geſetzlichen Ausſpruche, gewiſſe geſetzwidrige Handlungen nicht zu verüben, ein zweifaches Gebot, und zwar 1. das Gebot, die geſetzwidrige Handlung nicht anzufangen, und 2. ſie nicht zu vollenden. Jeder, welcher eine ſolche verbotene Handlung beginne, jeder, der ſie endige, habe das Strafgeſetz übertreten und ſey darum ſtrafbar [3]).“ Denn

1) S. Oben Kap. I. §. 16. Aus demſelben Grunde kann man auch wie ſchon aus dem Begriffe der Strafmilderung (Feuerbach Lehrb. §. 93. 94.) folgt, den Verſuch nicht zu den Milderungsgründen zählen, wie dies von Klenze Lehrb. des Strafrechts S. 82. Wächter Strafr. I. S. 218. Martin Lehrb. §. 56. u. A. geſchieht. Daraus, daß der Verſuch mit Rückſicht auf die Größe der Strafe des vollendeten Verbrechens beſtraft wird (Martin l. c. Note 5.), folgt durchaus nichts, um jenen Widerſpruch zu rechtfertigen. Vergl. dagegen Heisler de causis mitig. §. 17. Roßhirt Lehrb. §. 92. Tittmann Hdb. I. §. 143.

2) S. vorzüglich Hepp a. a. O. S. 283. 284.

3) Mittermaier im N. Arch. I. S. 169. Lelièvre de conat. delinq p. 269. — revera enim poena in consummatam laesionem constituta, per se etiam prohibitus conatus, neque peculiari legis comminatione opus est, ad homines per vim psychologicam a conatu detinendos. Etsi, quod concedimus, necessarium est, expressam sanctionem proponere in conatum, ut possit conatus puniri, hoc non ex eadem ratione fieri debet, ex qua poenae sanctiones ante factum commissum

wenn man auch ein ſolches ſtillſchweigendes Verbot, die Handlung anzufangen, anerkennt, ſo iſt doch die Strafe nur an die Vollendung geknüpft und erſt durch die letztere das Strafgeſetz wirklich übertreten.

§. 51.

Nimmt man bei der Beantwortung der Frage, ob ſich die abſolute Strafbarkeit des Verſuchs von ſelbſt verſtehe, auf die wichtigſten neuern Strafrechtstheorien Rückſicht, ſo wird man finden, daß auch hier die verſchiedenen Syſteme zu ganz verſchiedenen Reſultaten führen. — Denn betrachtet man die Strafe als moraliſche Vergeltung, als ein Übel, welches dem Verbrecher wegen der Verletzung des Sittengeſetzes vermöge eines kategoriſchen Imperativs zugefügt werden muß, ſo daß die äußere Handlung nur als Offenbarung der unmoraliſchen Geſinnung in Betracht kommt, ſo muß jeder Verſuch eines Verbrechens, da ſich durch ihn ſchon eine vollſtändige Verletzung des Sittengeſetzes kund giebt, ebenſo wie das vollendete Verbrechen geſtraft werden. Denkt man ſich aber die Strafe als rechtliche Vergeltung, um dadurch den Eingriff in die rechtliche Freiheit des Nebenmenſchen auszugleichen, ſo liegt nur in der wirklichen Verletzung ein Eingriff, und der Verſuch kann daher in der Regel gar nicht geſtraft werden. Die Idee der Gerechtigkeit aber, auf deren Verwirklichung man jetzt ſo häufig das Strafrecht gründen will[1]), wonach das

proponi debent lege, ubi agitur de punienda laesione consummata; — — ad puniendum conatum legis sanctio magis circumscribendi arbitrii judicis causa videtur necessaria. S. ferner ebendaſ. p. 271. — Bauer Lehrb. des Strafrechts. §. 70. (63.) Auch in England hat man wohl die Strafbarkeit des Verſuchs auf den Satz zu gründen geſucht: Quando aliquid prohibetur, prohibetur et omne per quod devenitur ad illud. Lelièvre p. 456.

1) Abegg, die verſchiedenen Strafrechtstheorien. Neuſtadt a. d. O.

Verbrechen wieder aufgehoben werden muß, und zwar aus keinem andern Grunde und zu keinem andern Zwecke, als damit wieder das Recht als unverletzliches herrſche, eine Theorie, welche halb eine abſolute und halb eine relative iſt, wobei aber Moral und Recht in einer wunderbaren Vermiſchung durch einander laufen, und wonach die Strafe wohl gar nicht einmal ein Übel ſeyn ſoll, iſt in ſich ſelbſt zu ſchwankend und unbeſtimmt, als daß daraus mit Sicherheit ein Schluß auf die Strafwürdigkeit dieſer oder jener Handlung gemacht werden könnte, mag ſie ſich auch dagegen ſträuben, daß ſie blos die ſittliche Unwürdigkeit berückſichtige, und von der Gerechtigkeit der Vergeltung oder vollkommner Angemeſſenheit der Buſe zur Schuld reden. Das iſt überhaupt der Fehler aller abſoluten Theorien, inſofern ſie ſich ſelbſt getreu bleiben, daß ſie keine beſtimmte Antwort über die Gränzen der bürgerlichen Strafbarkeit und über das Strafmaaß ertheilen, weil die Grundbegriffe ſelbſt zu unbeſtimmt ſind. Meiſtens gehen aber die ſ. g. Gerechtigkeitstheorien, wenn es ſich um dieſe Fragen handelt, in die Nutzungstheorie über, wie dies z. B. bei dem geiſtreichen Roſſi[1]) der Fall iſt, indem er zwar das Strafrecht auf die Nothwendigkeit einer Verwirklichung des Sittengeſetzes im Staate gründet[2]) und die Strafe la retribution, faite par un juge légitime, avec pondération et mesure, du mal pour le mal nennt[3]), aber nur diejenigen Handlungen beſtraft wiſſen will, welche wirklich gemeingefährlich

1835. S. 28. — Richter philoſ. Strafrecht. Leipzig 1829. S. 157. 170.

1) Traité de droit pénal par M. P. Rossi. Paris et Genève. 1829. Vergl. Hepp, über die Gerechtigkeits- und Nutzungstheorien des Auslandes. Heidelberg 1834. S. 24 ff.

2) — la justice applique les lois de l'ordre moral aux actes et aux intentions des êtres responsables. Vol. I. p. 248.

3) Vol. I. p. 280.

Digitized by Google

ſind oder der bürgerlichen Ordnung einen abſoluten oder relativen Nachtheil zufügen, und das Strafmaaß, welches jedoch nie das Maximum der (nicht auszumittelnden) moraliſchen Strafe überſteigen ſoll, nach dem Grade der Gefahr vor künftigen Verletzungen, alſo mit andern Worten nach dem Princip der Prävention beſtimmen will. Daher erkennt er auch die Strafbarkeit des Verſuchs ausdrücklich an, jedoch mit Einſchränkungen, die ſich auf den Anfangspunkt der Strafbarkeit beziehen [1]).

§. 52.

Was die relativen oder Nutzungs-Theorien betrifft und zwar diejenigen, welche von einem beſondern Zwecke ausgehen, welcher durch die geſetzliche Drohung erreicht werden ſoll, und denen, außer den bekannten Deutſchen Theorien, auch die Syſteme von Bentham und Romagnoſi [2]) zugezählt werden müſſen, ſo führen ſie zwar ſämmtlich zu dem Reſultate, daß der Richter ohne Strafgeſetz Verſuchshandlungen nicht ſtrafen dürfe, geben aber dem Geſetzgeber keine Entſcheidung über die Strafwürdigkeit des Verſuchs an die Hand, inſofern ſie nicht bei der Beantwortung dieſer Frage ihren beſondern oder nächſten Strafzweck ganz bei Seite liegen laſſen und blos aus dem allgemeinen Strafzweck oder dem Rechtsgrunde

1) Vol. II. p. 263 sqq. Der Roſſiſchen Theorie ähnlich iſt die von C. Lucas, Von dem Strafſyſteme, überſetzt von L. Samhaber. Darmſtadt 1830., nur daß er, hinſichtlich des Maaßſtabs der Strafbarkeit nicht die Prävention, ſondern die Beſſerung zu Grunde legt. Auch verlangt er (S. 176.) das Daſeyn eines Strafgeſetzes als nothwendige Bedingung der Strafbarkeit.

2) Vgl. Hepp, über die Gerechtigkeits- und Nutzungs-Theorien des Auslandes S. 50 ff. Über Romagnoſis Anſicht über die Strafbarkeit des Verſuchs ſ. auch Lelièvre de conat. del. p. 266 sq. p. 268 sq.

Digitized by Google

der Strafe argumentiren [1]). Dagegen müſſen diejenigen Theorien, welche die Verhütung von Verbrechen durch die Strafzufügung erreichen wollen, wie die eigentliche Abſchreckungs= [2]), die Präventions= [3]) und Beſſerungs=Theorie, den Verſuch eines Verbrechens durchaus für ſtrafbar erklären, auch ohne daß ihn ein Geſetz allgemein mit Strafe bedroht hat [4]). Zu demſelben Reſultate muß auch diejenige Theorie führen, welche den Zweck der Strafe in die Wiedergutmachung des durch das Delict angerichteten idealen Schadens ſetzt [5]).

1) So wie die Feuerbachiſche Theorie des pſychiſchen Zwanges überhaupt kein Princip für die Strafwürdigkeit aufſtellt, ſo kann auch aus ihr die Frage über die Strafwürdigkeit des Verſuchs nicht beantwortet werden, wenn gleich aus derſelben folgt, daß der Verſuch ohne poſitives Strafgeſetz nicht ſtrafbar ſey. Feuerbach ſelbſt läßt ſich auf eine Rechtfertigung der Behauptung (Lehrb. §. 42.), daß der Verſuch für ſich ſelbſt ſchon Übertretung ſey, nicht ein. Vgl. auch Stübel üb. den Thatbeſtand §. 9. 10.

2) Vgl. Klein peinl. R. §. 146.

3) Kleinſchrod ſyſtem. Entwickel. Th. I. §. 35.

4) Vgl. Hepp Verſuche S. 287 ff. Mittermaier im N. Arch. I. S. 167.

5) Cropp de praec. jur. Rom. p. 17 — 19. Auf ähnliche Weiſe deducirt Lelièvre Comm. de con. delinq. p. 256 sqq. die Strafbarkeit des Verſuchs. So ſagt er: (p. 262) Facto autem commisso quo quis laesionem legis prohibitam tentavit, opinio civium de vi psychologica legis poenalis sine dubio minuitur, ideoque etiam conatu mutua civium fiducia turbatur, et propriae securitatis persuasio minuitur omnibus, sive damnum intellectuale consociationi civili infertur, ut laesione ipsa consummata, etiamsi non expressa in conatum ipsum poena sit constituta. — — extra dubitationis aleam igitur esse videtur jus civitatis, tentatas laesiones puniendi, si in easdem perfectas poena juste sit proposita.

§. 53.

Beantworten wir die Frage über die Strafwürdigkeit der Handlungen, wie es geſchehen muß, aus dem Rechtsgrunde der bürgerlichen Strafe, welcher in der von der Vernunft anerkannten Nothwendigkeit der Erhaltung der Rechtsordnung beſteht und welcher zugleich mit dem allgemeinen Zweck der bürgerlichen Strafe zuſammenfällt, ſo können nur wirklich gemeingefährliche Handlungen als ſtrafwürdig betrachtet werden [1]). Gemeingefährlich ſind aber nicht blos diejenigen Handlungen, welche eine wirkliche Rechtsverletzung bewirkt haben, ſondern auch die auf Störung der öffentlichen Sicherheit abſichtlich gerichteten Handlungen, und da die Strafloſigkeit der Verſuchshandlungen, welche in der Regel nur wegen eines wider Willen des Verbrechers dazwiſchen tretenden Hinderniſſes oder ſonſtigen Zufalls das Verbrechen ſelbſt nicht hervorbringen, die willkührlichen Eingriffe in die Rechtsordnung vermehren würde, ſo iſt der Staat nicht blos berechtigt, ſondern ſogar verpflichtet, auch den verbrecheriſchen Verſuch mit Strafe zu bedrohen [2]). Die criminelle Strafwürdigkeit des Verſuches überhaupt (vom Anfangspunkt der Strafbarkeit und von den Stufen derſelben reden wir noch nicht) gründet ſich daher ebenfalls auf die Gemeingefährlichkeit deſſelben und erhält dadurch zugleich ihre nothwendigen Schranken. Es würde unrichtig ſeyn, wenn man Verſuchshandlungen durchaus blos als Polizeivergehen betrachten

1) Hepp über die Gerechtigk. und Nutzungstheorien §. 37 — 41.

2) Hepp Verſuche S. 284. — Vergl. Beccaria üb. Verbrechen und Strafen, überſetzt von Bergk Th. I. S. 153. — Gellius Noct. attic. VII. cap. 3. nr. 42. Summa enim professio stultitiae est, non ire obviam sceleribus cogitatis, sed manere opperirique, ut, cum admissa et perpetrata fuerint, tum denique, ubi, quae facta sunt, infecta fieri non possunt, puniantur.

Digitized by Google

wollte [1]. Von der andern Seite iſt aber auch kein Grund vorhanden, um den Verſuch für das Verbrechen ſelbſt zu erklären [2], und offenbar macht ſich dadurch der Geſetzgeber, wenn er deſſenungeachtet geſetzliche Begriffe der verſchiedenen Verbrechensarten aufſtellt, eines nicht zuſammen zu reimenden Widerſpruchs ſchuldig. Die Verſuchshandlungen müſſen mit Strafe bedroht werden, nicht weil ſie ſchon Übertretungen anderer beſtimmter Geſetze enthielten, ſondern weil der aus der begonnenen Geſetzesübertretung erkennbare verbrecheriſche Wille den rechtlichen Zuſtand auch ſchon gefährdet [3]. Daß die Strafbarkeit des Verſuchs auf andern Gründen beruhe als die des vollendeten Verbrechens [4], iſt eine Behauptung, zu welcher man nur dann gelangen kann, wenn man die Frage über die Strafwürdigkeit der Handlungen nicht aus dem Rechts- oder Vernunftgrund der Strafe überhaupt beantwortet.

1) Conſequenter Weiſe muß dies Feuerbach thun. S. auch Stübel über den Thatbeſt. §. 9. 10. Zu weit geht Cucumus im Neuen Archiv B. X. S. 205 ff. Vergl. unten §. 113.

2) Vergl. Crim. Geſetzb. für Baſel §. 14. und für St. Gallen. Th. I. Art. 18. welche zu folgen ſcheinen dem Öſtreich. Geſetzb. über Verbrechen I. §. 7. „— Schon der Verſuch einer Übelthat iſt das Verbrechen —". Daß das Geſetz hiermit nicht blos ſagen wolle, ſchon der Verſuch ſey ſtrafbar, wie ſich daſſelbe hinſichtlich der ſchweren Polizeiübertretungen ausdrückt (Th. II. §. 6.), geht daraus hervor, daß Th. I. §. 40. unter den Milderungsgründen aufgeführt wird: a. wenn es bei dem Verſuche geblieben iſt. Vgl. auch Jenull Öſtreich. Criminalr. I. S. 191 u. 424. S. dagegen oben S. 83. Note 1. Der Joſephiniſche Strafcoder v. 1787. ſagte wohl beſſer Art. 9.: Schon der Verſuch einer Übelthat iſt ein Kriminalverbrechen.

3) Vergl. Mittermaier im N. Arch. Bd. I. S. 168 f.

4) Lelièvre de conat. delinq. p. 273.

Digitized by Google

II. Abſolute Strafbarkeit des Verſuchs nach poſitiven Rechten.

A. Das Römiſche Recht.

§. 54.

Fragen wir zuerſt nach den Anſichten des Alterthums über die Strafbarkeit des Verſuchs überhaupt und berückſichtigen demnächſt dabei hauptſächlich das Römiſche Recht, als eine Hauptquelle des jetzigen gemeinen Rechts, ſo werden wir zwar häufig die Anſicht ausgeſprochen finden, daß der böſe Wille das eigentlich Strafbare der äußern That ſey, wenn gleich auch das unverſchuldet [1]) verurſachte Unrecht eine Sühne verlangt, zugleich aber auch meiſtens ein ſtrenges Feſthalten an dem poſitiven Geſetze, ſo daß nur derjenige geſtraft werden kann, welcher daſſelbe vollſtändig übertreten hat. Das Geſetz iſt entweder ein unmittelbares [2]) oder mittelbares Geſchenk der Gottheit [3]); letzteres, inſofern ſich der Wille der Gottheit in dem Beſchluſſe der Weiſen und Verſtändigen ausſpricht. Achtung vor dem Geſetze iſt jedes Bürgers heiligſte Pflicht. Das Geſetz enthält die Garantien für das Fortbeſtehen des ganzen Staats und ſichert zugleich die Freiheit der Einzelnen. Darum muß aber auch ſtreng an dem Geſetze feſtgehalten und es darf daſſelbe nur auf diejenigen Handlungen zur Anwendung gebracht werden, welche wirklich unter das Geſetz fallen [4]). Hiermit iſt ſehr wohl verträglich,

1) *νόμος — ἐπανόρθωμα τῶν ἑκουσίων καὶ ἀκουσίων ἁμαρτημάτων* L. 2. D de leg. (I. 3.) Welcker über Recht, Staat und Strafe S. 536. S. auch Numeri Kap. 35. V. 22 ff.

2) Moſes und Numa erhalten die Geſetze unmittelbar von der Gottheit.

3) Demoſthenes in der Rede gegen Ariſtogiton: — *καὶ μάλιστα ὅτι πᾶς ἐστὶν νόμος εὕρημα μὲν καὶ δῶρον θεοῦ, δόγμα δὲ ἀνθρώπων φρονίμων.* L. 2. D. de legib. (I. 3.)

4) Cicero pro Cluentio c. 53. — tu mihi concedas necesse est,

daß der Sinn des Geſetzes vor der ſtrengen Wortbedeutung den Vorzug haben ſoll, allein ein Generaliſiren, ein Abſtrahiren allgemeiner Regeln aus ſpeciellen Beſtimmungen iſt unzuläſſig. Dies würde zur richterlichen Willkühr führen, welche die gefährlichſte Feindin der bürgerlichen Freiheit iſt. Aus den angeführten Äußerungen des Cicero, die noch durch viele andere vermehrt werden könnten, geht ſoviel hervor, daß dies wenigſtens die herrſchende Rechtsanſicht in der Zeit war, wo die bürgerliche Freiheit noch nicht unter dem Joche des Despotismus ſeufzte; wir finden ſie aber auch noch bei den claſſiſchen Römiſchen Juriſten, welche, trotz der veränderten Regierungsform, gar manche nur zur Zeit der Republik auch im Leben anerkannte Rechtsſätze vortragen [1]). Noch Gajus liefert uns manche Belege, wie ſtreng man ſich bei den aus älterer Zeit herrührenden Inſtituten, bei Geſtattung einer Klage und ſo auch wohl einer Anklage, an die Worte des Geſetzes band [2]). Freilich

multo esse indignius, in ea civitate, quae legibus contineatur, discedi a legibus. Hoc enim vinculum dignitatis, qua fruimur in republica, hoc fundamentum libertatis, hic fons aequitatis; — legum denique idcirco omnes servi sumus, ut liberi esse possimus. Cf. cap. 54. Quoniam omnia commoda nostra, jura, libertatem, salutem denique legibus obtinemus, a legibus non recedamus. — Video, quanta et quam periculosa et quam infinita quaestio tentetur ab accusatoribus, cum eam legem, quae in nostrum ordinem scripta est, in populum Romanum transferre conentur. — Non enim debeo dubitare, judices, quin, si qua ad vos causa hujusmodi delata sit ejus, qui lege non teneatur, etiam si is invidiosus, aut multis offensus videatur, etiam si eum oderitis, etiam si inviti absoluturi sitis, tamen absolvatis: Est enim sapientis judicis, cogitare, tantum sibi a populo Romano esse permissum, quantum commissum et creditum sit.

1) Welcker letzte Gründe über Recht, Staat und Strafe. S. 509.

2) z. B. Comment. Lib. IV. §. 11. Actiones quas in usu veteres habuerunt, legis actiones appellabantur, vel ideo quod legibus

finden wir, daß durch Vermittelung des Prätors und der practiſchen Juriſten das Recht erweitert und ergänzt wurde und ſo wie wir im Civilrecht durch analoge Anwendung der Geſetze actiones utiles entſtehen ſehen, ſo wurden auch im Strafrecht nicht ſelten ad exemplum legis Erweiterungen der urſprünglichen Beſtimmungen der Lex vorgenommen. Es entſtehen crimina extraordinaria, und veränderte Verhältniſſe machten es nothwendig, daß man von dem ältern ordo exercendorum publicorum judiciorum hinſichtlich der cognitio, probatio und poena [1]), von den Beſtimmungen der einzelnen Leges abwich (extra ordinem cognoscere, probare, punire); auch läßt ſich nicht leugnen, daß manche Beſtimmungen einzelner Leges, vorzüglich was das Strafverfahren betrifft, eine allgemeinere Bedeutung erhielten, andere für unanwendbar gehalten wurden und ſo die verſchiedenen Beſtimmungen der Leges publicorum judiciorum mehr zu einem allen Verbrechen gemeinſchaftlichen Verfahren vereinigt wurden [2]), wodurch man dem Mangel eines allgemeinen Strafgeſetzbuches abzuhelfen ſuchte. Von der andern Seite würde man aber auch wieder zu weit gehen [3]), wenn man die Behauptung auf-

proditae erant, — vel ideo, quia ipsarum legum verbis accommodatae erant et ideo immutabiles proinde atque leges observabantur: unde eum, qui de vitibus succisis ita egisset, ut in actione vites nominaret, responsum fuit, rem perdidisse, quia debuisset arbores nominare, eo quod Lex XII. tabb. ex qua de vitibus succisis actio competeret, generaliter de arboribus succisis loqueretur.

1) L. 15. §. 1. D. ad Sctum Turpill. (XLVIII. 16.) L. 1. §. 3. D. de poen. (XLVIII. 19.) L. 8. D. de public. jud. (XLVIII. 1.)

2) Allgemeinere Grundſätze enthielt wohl ſchon die Lex Julia publicorum judiciorum. Vergl. L. 3. 12. §. 2. D. de accusat. (XLVIII. 2.) L. 1. §. 2. L. 2. L. 3. §. 5. L. 4. 5. 13. 14. 20. D. de testib. (XXII. 5.) Vergl. Roßhirt im N. Archiv des Criminalrechts. XI. S. 376 ff.

3) Mittermaier im N. Arch. X. S. 545.

Digitized by Google

ſtellen wollte, daß die Römer Beſtimmungen, welche vielleicht in mehrern einzelnen Leges vorkamen, ohne Weiteres auf alle crimina zur Anwendung gebracht hätten, nachdem eigentlich alle crimina zu extraordinariis geworden ſeyen; denn daß der Unterſchied zwiſchen crimina publica und extraordinaria auch practiſche Bedeutung behielt, läßt ſich bei der ſtrengen Sonderung derſelben in den Syſtemen und noch in den Digeſten, bei den ſich oft wiederholenden Bemerkungen der Römiſchen Juriſten, es finde zwar bei dieſem Vergehen accusatio u. ſ. w. Statt, es ſey aber kein judicium publicum, endlich bei den mehrfach von ſpätern Kaiſern gemachten Beſtimmungen, es ſolle ein gewiſſes Vergehen als crimen publicum betrachtet werden, gewiß nicht verkennen, und es darf nur beiläufig an die verſchiedenen Folgen der condemnatio in judicio publico und extraordinario erinnert werden. Wir müſſen daher zum Wenigſten ſehr vorſichtig mit dergleichen generellen Behauptungen ſeyn; wir dürfen nicht ohne trifftige und bündige Beweiſe dem neuern Römiſchen Rechte die Änderung ſpecieller Beſtimmungen in ſolche, die bei allen Verbrechen zur Anwendung gebracht worden wären, unterſchieben. Und ſo glauben wir denn auch der Behauptung, daß die Römer wenigſtens in der ſpäteren Zeit eine allgemeine Regel über die Beſtrafung des Verſuchs gehabt hätten, mit Grund widerſprechen zu können.

§. 55.

Nach einer gewöhnlichen und in die meiſten Lehrbücher übergegangenen, beſonders in der mit ſo viel Scharfſinn und Gelehrſamkeit geſchriebenen Preisſchrift [1]) des zu früh der Wiſſenſchaft entzogenen Cropp ausgeführten Meinung,

1) Cropp, de praecept. juris Rom. circa puniend. conatum. Sect. I. Bei den einzelnen Verbrechen iſt dieſe Anſicht durchgeführt in der Sectio II.

Digitized by Google

ſoll nämlich das (neuere) Römiſche Recht den Verſuch bei allen criminibus publicis und zwar — was jedoch noch nicht hierher gehört — wie das conſummirte Verbrechen ſelbſt beſtrafen, dagegen bei den Privatdelicten und meiſtens auch bei den criminibus extraordinariis den Verſuch gar nicht als ſtrafbar betrachten [1]). Im Ganzen iſt dies dieſelbe Anſicht, welche ſchon ſeit der Gloſſe, nur etwas unbeſtimmter dahin ausgedrückt wurde, daß das Römiſche Recht einen Unterſchied zwiſchen crimina atrociora und leviora mache und bei jenen den Verſuch überhaupt, bei dieſen aber gar nicht beſtrafe.

§. 56.

Was die Gloſſe betrifft, ſo wird ſchon zu dem Ausſpruche der L. 1. §. 1. D. Quod quisq. jur. (II. 2.) über die Strafloſigkeit des Verſuchs (quid enim obſuit conatus

1) Cropp l. c. p. 51 — 71. Die crimina extraordinaria ſind, wie ſchon anderswo bemerkt worden iſt, von Cropp ſehr dürftig behandelt. Auch darf nicht unerwähnt bleiben, was Cropp p. 74. ſagt: „ex sententia legum (dabei iſt vorzüglich die Analogie von L. 20. C. de furt. VI. 2. gemeint) eum judicem decreturum existimaverim, qui et crimina extraordinaria inchoata ex jure Romano puniri jusserit; praesertim cum edictum D. Hadriani (L. 14. D. XLVIII. 8.) de voluntate delinquendi punienda ad omnia maleficia pertineat." Vergl. Welcker letzte Gründe über Recht S. 555 f. Roßhirt Lehrb. des Criminalr. §. 47. Hepp Verſuche S. 285. Bauer Lehrb. §. 70. (63.) Note b. Schröter Hdb. des peinl. Rs. I. S. 123 f. Gar nicht oder wenigſtens nicht beſtimmt erklären ſich über die Gränzen der Strafbarkeit des Verſuchs nach Römiſchem Rechte Tittmann Hdb. der Strafrsw. I. §. 96 ff. Martin Criminalr. §. 49. 61. Henke Hdb. des Criminalrs. I. S. 253 ff. Kleinſchrod ſyſtemat. Entwickl. I. S. 58 ff. Mittermaier Beiträge zur Lehre vom Verſuche N. Arch. Bd. I. S. 163 ff. S. jedoch Denſelb. im N. Arch. Bd. X. S. 543 ff. — Feuerbach Lehrb. §. 42. Meister princ. jur. crim. §. 37.

Digitized by Google

cum injuria nullum habuerit effectum?) bemerkt: Non nocere conatum, nisi sequatur effectus. Dem ſtehe aber entgegen ff. de extraord. crim. l. fin. in pr. et. C. si quacunq. praed. pot. l. 1. in pr. sed ibi propter enormitatem criminum. Item contra arg. C. de furt. l. si quis. Sed illud ideo, quia tale delictum de levi poterat trahi in exemplum [1]). Es werden alſo ſchon hier die ſcheinbar widerſprechenden Stellen des Römiſchen Rechts dahin zu vereinigen geſucht, daß die einen von ſchweren, die andern von leichtern Delicten zu verſtehen ſeyen. Als Parallel-Stellen zu der L. 1. D. quod quisq. jur. werden citirt: L. si se (4.) §. condemnatum (6.) de re jud. L. pen. §. docere (2.) Ne quis eum qui in jus voc. L. 1. §. haec verba (5.) Ne vis fiat ei, qui in poss. L. Nomine filiar. (164.) §. habere (2.) de V. S. und andere angeführt, um den Satz „verba cum effectu accipienda sunt" zu erläutern. — Bei der berühmten L. 14. D. ad L. Corn. de sic. („In maleficiis voluntas spectatur non exitus") werden mit contra angeführt: L. cogitationis D. de poen. und die cit. L. 1. quod quisque juris, ohne jedoch einen Verſuch zur Vereinigung zu machen. So viel ſcheint indeß gewiß zu ſeyn, daß die Gloſſe die Stelle auf den Gegenſatz von Verſuch und Vollendung beziehen will, indem ſie die beiden Fälle: deliquisti sed noluisti und delinquere voluisti, sed non perfecisti einander gegenüberſtellt. — Am deutlichſten ſpricht aber die Gloſſe [2]) ihre

1) Die Gloſſe ſcheint hiermit den von Juſtinian in L. 20. C. cit. angeführten Grund andeuten zu wollen: „ne ex hujusmodi impunitate et in alium servum, qui facile possit corrumpi, hoc facere pertentet."

2) Vergl. auch Azo Comment. in Codicem. ad L. 5. Cod. ad L. Jul. maj. „Cogitaverit. Sacramentum dando vel accipiendo, et ita processit quodammodo ad actum. Secus si non processisset aliquo modo. ut ff. de poen. l. cogitationis. Idem

Anſicht über die Strafbarkeit des Verſuchs nach Röm. Recht bei der L. si quis non dicam rapere (5.) Cod. de episc. et cleric. aus. — Es heißt daſelbſt: ita lege: Si quis ausus fuerit, non dicam rapere, sed attentare tantum matrimonii jungendi causa. et secundum hoc est contra ff. de poenis l. cogitationis. et ff. ad l. Corn. de fals. l. qui falsam. Ad quorum contrariorum solutionem sic distingue: aut quis cogitavit tantum delinquere et ad actum non processit: et tunc non punitur. ita loquitur ff. de poen. l. cogitationis. nam primi motus non sunt in potestate nostra. aut ad actum processit, et tunc aut perduxit ad effectum, et indubitanter punitur, sive utatur, sive non. ut ff. quod quisque jur. l. III. in princ. aut non perduxit, et tunc aut quia noluit: et hoc casu ei parcitur. et sic loquitur ff. ad l. corn. de fals. l. qui falsam. et ad ff. ad Turpill. l. quaesitum. aut quia non potuit, et *tunc aut erant atrociora,* et hoc casu punitur, ac si ad effectum perduxisset, ut hic, et infr. si quacunq. praed. potest l. 1. in pr. et ff. de extraord. crim. l. 1. *aut non erant atrociora:* et hoc casu non punitur. ut ff. quod quisq. jür. l. 1. §. fin. et hoc casu aut non desiderant juris efficaciam, aut desiderant. et hoc casu quis non punitur. infr. si mancip. ita fuer. alien. l. ea quidem.

§. 57.

Von den ältern italiäniſchen (practiſchen) Schriftſtellern iſt einer der vorzüglichſten Albertus Gandinus [1]).

est ff. de extraord. crim. l. 1. — Quaedam crimina non sunt ita enormia. Licet enim perveniatur ad actum, si non perfecit, non punitur. ut ff. ad L. Corn. de fals. L. qui falsam."

1) Tractatus maleficiorum. (geſchrieben wahrſcheinlich im J. 1262.) Venet. 1494. fol. Vergl. v. Savigny Geſch. des Röm. Rechts.

Derſelbe kömmt in der Rubrica de penis reorum fol. 23b, nachdem er vom Begriff der Strafe (die er als öffentliche Genugthuung [1]) betrachtet), von der Zurechnung, den verſchiedenen Begehungsarten (dicto, scripto, facto et consilio) und den Erſchwerungsgründen geſprochen, hinſichtlich der Zufügung der Strafe zu folgenden Unterſcheidungen: Aut quis cogitat, agit et perficit, aut cogitat, et agit nec perficit, aut non cogitat et agit et perficit, aut nec cogitat, nec agit nec perficit. Hinſichtlich des Falles „Si cogitavit et egit sed non perfecit" trägt er dann folgende Theorie vor: Sey der Grund, quod noluit, venia dignus est, ut ff. de fal. l. quod falsam (qui falsam L. 19?). Si autem, quod non potuit, punitur: quod in maleficiis voluntas spectatur non exitus: ut ff. de sicar. L. Divus et ff. ad L. Pomp. de parric. L. 1. et Cod. de episc. et cler. L. si quis non dicam. et Cod. de furt. L. si quis et ff. de extraord. crim. L. 1. — Sed quod supra dictum est, fallit in uno casu speciali: ut ff. quod quisq. jur. L. 1. in fin. quod ideo contingit, quia verbum statuit rem perfectam signat, ut ibi dicitur, et intelligas egit et non perfecit, i. e. ad aliquem actum

Bd. V. S. 491. Es iſt dieſes Werk von Gandinus die älteſte abgeſonderte Bearbeitung des Criminalrechts, die uns erhalten iſt. Von dem vielleicht von ihm benutzten Werk ſeines Vorgängers Rolandinus de Romanciis de ordine maleficiorum haben noch keine Handſchriften aufgefunden werden können. Vergl. v. Savigny a. a. O. S. 488. 493.

1) Poena, ſagt Gandinus, est delicti vel pro delicto satisfactio, quae propter delicta imponitur, a lege vel a ministro legis. — — quia publice interest, ne maleficia remaneant impunita. Ebenſo Duranti Specul. juris. Francof. 1612. fol. Lib. III. Rubr. de criminib. „quia Reipublicae utile est, ne maleficia remaneant impunita." Spätere, wie z. B. Damhouder Prax. rer. crim. in prooem., führen daneben noch mehrere beſtimmte Strafzwecke an. — cf. Jacob de Belvisio Pract. crim. cap. III. Nr. 68. 71.

Digitized by Google

pervenit. — Man ſieht hieraus, daß Gandinus, der überhaupt ſelbſtändig prüfend auftritt, auch hier ſeine eigene Meinung über das Römiſche Recht ausſpricht. Er nimmt den Ausſpruch Hadrians für eine allgemeine Regel, welche allgemein die Strafbarkeit des Verſuchs aufſtelle, und läßt die L. 1. D. Quod qu. jur. nur als eine Ausnahme davon gelten. Indeſſen trägt er doch auch die Theorie der Gloſſe vor, indem er hinzuſetzt: Vel subdistingue, quod aut cogitavit et ad actum processit et per eum non stetit et fuit de maleficiis atrocioribus et tunc punitur per jura praedicta, ut Cod. Si quac. praed. pot. L. 1. — aut non erat de maleficiis atrocioribus et tunc (non) punitur per jura praedicta ut d. l. quod quisq. jur. L. 1. in fin. [1]). Offenbar kann es nur ein Druckfehler ſeyn, wenn das in Klammern eingeſchloſſene non ſich im Texte nicht findet, wie auch aus dem Ende der vorhergehenden Note erſichtlich iſt.

§. 58.

Jacobus de Belvisio (oder de Bello-Visu) ein Zeitgenoſſe von Albertus Gandinus, behandelt in ſeinem Tractatus de diversis criminibus [2]), bei Gelegenheit

1) Dieſe Theorie wendet er dann ſpäter Rubr. de homicidiariis fol. 31b auch bei Beantwortung der Frage an, ob der Mandator caedis beſtraft werden könne, wenn der Mandatar den Auftrag nicht ausführte. Nach Vorbringung mehrerer Zweifelsgründe ſagt er: tamen non putarem delinquere judicem, sed bene agere. si in casu supposito vel simili puniret extra ordinem crimine stellionatus. Nam ubicunque dolus inest, nec poena est determinata, extraordinarie imponitur ut ibidem dicit Thomas. — vel dic, — quod aut delictum est maximum ut homicidium, et tunc puniar ego tanquam homicida ut l. 3. de extraord. crim. — aut non est maximum et tunc non per alia jura. (Mit Beruf. auf die Rubr. de penis.)

2) In der Sammlung der ältern criminaliſtiſchen Werke von Franciscus Modius. Francof. 1587. Tom. I. p. 245 sqq.

Digitized by Google

der Injurie, die Frage über die Strafbarkeit des Verſuchs. Er fordert [1]), quod injuria fuerit facta vel dicta effectualiter. Die L. divus D. ad leg. Corn. de sicar., ſagt er, wonach voluntas non exitus requiritur, ſey zu verſtehen von magnis criminibus, in quibus voluntas et conatus pro facto reputatur. Hic autem loquimur de modicis, in quibus effectus requiritur. Später ſtellt er wieder den Satz auf: Conatusnon nocet, nisi sequatur effectus [2]), ausgenommen bei denjenigen Delicten, bei welchen nach den Geſetzen voluntas spectatur non exitus. Endlich kömmt er [3]) bei der nähern Betrachtung der Regel: sola cogitatio non punitur zur Aufſtellung der vier auch von Gandinus unterſchiedenen Fälle, wobei er hinſichtlich des casus: quando cogitat et agit sed non perficit mit der Gloſſe diſtinguirt: non perficit, quia noluit [4]) aut quia non potuit und hinſichtlich des letztern Falles wieder die Subdiſtinction macht: aut loquimur in criminib. privatis et non atrociorib. et tunc, ille qui non perfecit, quia non potuit, non tenetur, nec civiliter nec criminaliter, et hoc probat lex, quae loquitur indistincte D. de furt. L. vulgaris. (21.) §. qui furti (7.) et D. de injur. L. item ap. Labeon. (15.) §. si curaverit (10.) et D. de privatis delict. L. fin. Nec mirum, quia poena civilis seu pecuniaria est introducta propter

1) Lib. I. Cap. III. nr. 74. 75.

2) Lib. I. Cap. XIII. nr. 2.

3) Lib. III. cap. XXVI. nr. 2 — 8.

4) In dieſer Hinſicht tadelt er die Gloſſe, daß ſie indistincte ſage: quod non punitur. Man müſſe unterſcheiden, ob der actus cadit in speciem delicti, oder ob dies nicht der Fall ſey. Aus den angeführten Beiſpielen erſieht man, daß er die an ſich ganz richtige Bemerkung machen will, daß bei denjenigen Delicten, die zu ihrem Thatbeſtand keinen äußern rechtswidrigen Erfolg erfordern, der Nichteintritt eines Schadens nicht Strafloſigkeit bewirken könne.

Digitized by Google

damnum privati, hoc est, ad resarciendum damnum privatorum sic ut intersit privati principaliter, reipublicae vero secundario tantum: — sed ubi delictum non fuit consummatum, non fuit damnum datum, ergo etc. Sed poena criminalis fuit inventa principaliter, propter malos mores hominum corrigendos. — Aut loquimur in atrocioribus et publicis criminibus et tunc punitur, ut Cod. de his, qui ad eccles. confug. L. praesenti 6. circa princ. et de Episcop. et cleric. L. si quis non dicam (5.) et D. ad L. Pompej. de parr. L. finali. (L. 7.?)

§. 59.

In des Angelus Aretinus Tract. maleficiorum [1]) habe ich keinen beſtimmten Ausſpruch über die Strafbarkeit des Verſuchs im Allgemeinen finden können, ſondern nur eine gelegentliche Äußerung über die relative Strafbarkeit in Beziehung auf das Verbrechen der Tödtung. Daſſelbe gilt von der Practica causar. crim. des Hippolytus de Marsiliis [2]), welche faſt nur proceſſualiſche Fragen behandelt. Dagegen ſpricht ſich Claudius de Battandier [3]) kurz darüber aus, indem er ſagt, daß aliquando in maleficiis de jure communi solus affectus sine effectu (quasi Cynica severitate) beſtraft werde, ut in delictis atrocioribus, und nach Anderer Meinung auch in delictis minoribus, si ad actum proximum sit deventum, auf die weitere Ausführung des Albertus Gandinus verweiſend [4]). Nicht ſo deutlich, ſondern mehr nur über die

1) Mit den Additiones des Augustinus de Franciscis d'Ariminio gedruckt zu Venedig 1484. gr. fol.

2) In der Sammlung von Franc. Modius Tom. I. p. 347 sqq.

3) Causar. crim. praxis. Regul. CXIX. bei Franc. Modius Tom. I. p. 579.

4) Ebenſo in der Summa criminalium D. Cyrilli. Venet. 1568. Secund. Part. de publ. judic. §. 4. p. 112.

Digitized by Google

relative Strafbarkeit des Verſuchs und darüber, ob sola cogitatio geſtraft werden könne, behandelt Aegidius Bossius [1]) die Frage, wie weit das Römiſche Recht oder bei welchen Delicten daſſelbe den Verſuch für ſtrafbar halte.

§. 60.

Abweichend von ſeinen Vorgängern ſpricht ſich der berühmte Julius Clarus über die Frage aus [2]). Er ſtellt es nämlich als eine Regel des jus commune auf, daß der affectus et conatus ad delinquendum, etiam si non sequatur delictum, beſtraft werde, wovon jedoch die generalis consuetudo ſeiner Zeit abweiche. Was er ſonſt noch ſagt, bezieht ſich eben auf die Anſichten ſeiner Zeit und ſeine eigene Meinung über die Strafbarkeit des Verſuchs und wird bei einer andern Gelegenheit erwähnt werden müſſen. Überhaupt ſcheint im 16. Jahrhundert die Anſicht von Mehreren getheilt zu werden, daß das Röm. Recht jeden Verſuch des Verbrechens für ſtrafbar halte, und nicht blos bei den delictis atrocioribus. Dies ſcheint namentlich die Meinung des großen Cujacius zu ſeyn [3]), wobei er ſich beſonders auf die Äußerungen nicht juriſtiſcher Römiſcher Autoren, wie Servius, Seneca und Quinctilian beruft. Doch fügt er hinzu: Et illa quidem generalis definitio sane certissima est in atrocioribus criminibus [4]). Ebenſo hält es auch Jacob. Gothofredus für ein allgemeines Princip des Röm. Rechts, daß der Verſuch überhaupt geſtraft werde, und bemerkt ausdrücklich: Quae sane omnia non in atrocibus tantum delictis sed

1) Practica et tractatus varii seu quaestiones — criminalem materiam continentes. Basil. 1578. fol. Tit. de homicid. Nr. 4.
2) Jul. Clarus Sententiar. Lib. V. §. finalis. Quaest. 92.
3) Cujacius Observ. Lib. VIII. c. 22. Lib. XV. c. 25. Lib. XIX. c. 10.
4) Observ. Lib. XV. c. 25.

Digitized by Google

omnibus obtinent [1]). — Derſelben Meinung ſcheint im Ganzen auch der Niederländer Jodoc. Damhouder zu ſeyn [2]). Dagegen erklärt ſich Anton. Matthaeus in ſeinem bekannten Tractat de criminibus für die gewöhnliche Lehre, daß das Römiſche Recht hinſichtlich der Strafbarkeit des Verſuchs zwiſchen graviora und leviora delicta unterſcheide [3]), auf dieſe Weiſe die L. 14. D. de sicar., welche den Verſuch überhaupt für ſtrafbar erklären ſoll, beſchränkend. Doch ſcheint er etwas ſchwankend in ſeiner Anſicht geweſen zu ſeyn, indem er bei andern Gelegenheiten, wo er von einzelnen Verbrechen ſpricht, ſich zu der Meinung hinzuneigen ſcheint, daß es einer ausdrücklichen Bedrohung der Verſuchshandlungen bedurft habe [4]).

§. 61.

Der Erſte, welcher ſich gegen die gewöhnliche Anſicht, daß das Römiſche Recht eine allgemeine Regel über die Strafbarkeit des Verſuchs enthalte, ausführlicher ausſpricht, iſt Bynkershoek [5]). Er ſtellt den Satz auf: Non est verum, Jure Romano crimina solo animo censeri ac puniri. Contra dixerim, eo jure animi propositum, effectu destitutum, non coërceri, nisi in quibusdam delictis, in quibus specialiter id recepit publica uti-

1) S. Jac. Gothofredus ad L. 1. Theod. Cod. Ad L. Jul. de ambitu.

2) Praxis rer. criminal. cap. 67. nr. 13.

3) de criminib. Lib. XLVIII. tit. 18. cap. IV. Nr. 13.

4) Lib. XLVIII. Tit. V. Cap. III. No. 10. „Quoniam L. Julia de facto duntaxat adulterio locuta est, Cornelia vero nominatim conatum quoque complexa est." — Ibid. Tit. III. Cap. II. No. 6. „Itaque et dictum Hadriani: „In maleficiis voluntas spectatur" ad Legem Corneliam potissimum pertinet, eoque titulo relatum est.

5) Observ. III. c. 10.

Digitized by Google

litas. Er geht dann aus von der Stelle des Saturninus L. 16. pr. D. de poenis, wonach aut facta, aut dicta, aut scripta, aut consilia puniuntur, beſchränkt den letztern Ausdruck auf die von Saturninus angeführten Beiſpiele und macht, nachdem er die einzelnen Beſtimmungen mehrerer Leges publicorum judiciorum hervorgehoben hat, die Bemerkung, daß es nicht nöthig geweſen ſey, in den einzelnen Geſetzen den Verſuch zu bedrohen, wenn die Römer denſelben überhaupt für ſtrafbar gehalten hätten. In Beziehung auf die L. 14. D. ad L. Corn. de sicar. bemerkt er gegen *Cujacius* Obs. XIX. c. 10., welcher ſie von allen Verbrechen verſteht: Sed ego non dubito quin ea Lex 14. sit intelligenda non de quocunque maleficio, at de *maleficio*, quod ita per eminentiam dicitur, et quod damnatur in Tit. C. Th. et Just. de maleficis et mathematicis. Denn dieſe ſeyen ausdrücklich in der Lex Corn. de sicar. mitbedroht. Dann ſagt er weiter:

Ideo autem haec disputata sunt, *ne, ut vulgo, credamus*, juris Romani regulam esse, in *omnibus criminibus* animum pro facto accipi, *neve etiam constituamus*, id utique obtinere in *gravioribus*, non in *levioribns*, quemadmodum constituit *Cujacius* Lib. XV. Obs. c. 25. et post eum plurima pars interpretum; namque illo errante difficile erat viam rectam tenere. Nolim, inquam, ita constitui, cum lubrica sit definitio, ecquod crimen sit habendum pro atrociori, ecquod pro leviori; quis enim arbiter id dixerit: nec ita Leges loquuntur. Sic potius est habendum: *voluntas in criminibus, quaecunque tandem illa sint, non punitur, nisi si qua lege id specialiter placuerit*. Endlich bemerkt er noch am Schluß — videndae sunt *species* voluntatis, quas — Lex expressit: et magna cautione opus est, ne haec temere extendamus.

Digitized by Google

Derſelben Meinung wie Bynkershoek iſt Nordkerk [1]).

§. 62.

In Deutſchland ſcheint bis auf die neuere Zeit die Anſicht der Gloſſe und der ältern Italiäniſchen Criminaliſten herrſchend geweſen zu ſeyn [2]). Die Criminaliſten des 17 und 18. Jahrh. behandeln aber gewöhnlich nicht ſowohl die Frage, wann überhaupt der Verſuch nach Römiſchem Rechte geſtraft werden könne, ſondern vielmehr nur die, ob die ordinaria poena delicti beim Conatus zuläſſig ſey, wobei dann, wie bei den Italiänern, viel von der communis opinio und consuetudo generalis oder totius mundi die Rede iſt; ſo bei Blumblacher [3]), Granz [4]), Carpzov [5]), welcher die Frage nicht allgemein, ſondern nur in Beziehung auf beſtimmte Verbrechen betrachtet, Kreß [6]), welcher die ganze Lehre mit etwas mehr Selbſtändigkeit behandelt, und Samuel Friedrich v. Böhmer [7]), welcher zuerſt den Begriff des Verſuchs genauer zu beſtimmen bemüht iſt. Eine gründlichere Betrachtung des Römiſchen Rechts findet ſich bei keinem dieſer Schriftſteller.

§. 63.

Weit mehr befaſſen ſich die neuern Italiäniſchen Schriftſteller mit einer nähern Betrachtung des Römiſchen

1) Observat. cap. 10. Amstel. 1731. p. 181.

2) S. jedoch Leyser Medit. ad Pand. Vol. IX. spec. 602. und Puettmann Elem. jur. crim. §. 32. 58. welcher die Anſicht Bynkershoeks billigt.

3) Commentar. in Kayſer Carl V. P. Halsger. Ordn. Salzb. 1670. ad art. 178.

4) Defensio inquisitor. Cap. VI. Membr. II. Sect. 2. Art. 11.

5) Practica rer. crim. Qu. 17. 61. 66. 76. u. a. m.

6) Comment. succinct. ad C. C. C. ad art. 178.

7) Meditat. in C. C. C. ad art. 178.

Rechts. Vor Allen gilt dies von einem von den Deutſchen Criminaliſten wenig beachteten Werke des Alberto de Simoni [1]), deſſen erſter Theil die allgemeinen Principien aufſtellt, während der zweite Theil die Sache in Beziehung auf die einzelnen Delicte behandelt. Vorzüglich gehören die vom Römiſchen Recht handelnden Kapitel I und II. hierher, worin Simoni gründlich nachweiſt, daß es ein Irrthum ſey, wenn die Rechtslehrer eine allgemeine Regel über die Beſtrafung des Verſuchs im Röm. Rechte gefunden hätten [2]). Vor ihm hatte ſchon Cremani [3]) dieſelbe Anſicht vertheidigt, und beide ſtützen ſich hauptſächlich auf Bynkershoek [4]). Daſſelbe geſchieht von Renazzi [5]). In der neueſten Zeit hat, wie ſchon erwähnt wurde, vorzüglich Cropp in der bekannten Preisſchrift [6]) aus dem Röm. Recht eine allgemeine Regel abzuleiten geſucht. Gute Ausführungen gegen ihn enthalten die Arbeiten von

1) Trattato dei delitti di mero affetto. II Theile. Como 1783. 1784.

2) S. insbeſondere P. I. p. 31. wo Simoni von der L. 14. D. ad L. Corn. de sic. ſpricht. Abbiamo in un luogo dei Digesti la sentenza in miglior proposito detta dal Giureconsulto Callistrato, che in maleficiis voluntas spectatur non exitus. Questo testo, che cosi tronco e mutilato riportò, e conservò Giustiniano dove parla espressamente dei Sicarj, e dei Venefici, benchè altrove dovesse avere il suo proprio luogo, trasse in errore pressochè tutti gli interpreti in credere, che generalmente fosse regola del Diritto Romano doversi ne' delitti più riguardare la volontà, l'intenzione, e l'affetto dell' agente, che l'effetto dell' azione, perchè loro sembrò, come credette il medesimo Cujaccio, che di tutti i delitti indistintamente intendere si dovesse il citato testo; e se errò il Cujaccio è tanto più scusabile l'errore degli altri.

3) De jure crim. Lib. I. Part. I. c. 4. §. 50.

4) Simoni l. c. p. 52 sqq.

5) Element. jur. crim. Lib. I. cap. IV. §. 5.

6) Praecepta jur. Rom. circ. pun. conat. p. 51 seq.

Digitized by Google

Lelièvre[1]) und Sanio[2]), und manches Gute auch von Ketelhodt[3]).

§ 64.

Wenden wir uns nun, nach dieſer kurzen Literärgeſchichte, ſelbſt zur nähern Betrachtung des Römiſchen Rechts und werfen zunächſt einen Blick auf das älteſte Recht vor und zur Zeit der XII Tafeln, ſo finden wir unter den dürftigen uns erhaltenen Fragmenten nirgends den geringſten Beweis, daß die Römer auch den bloßen Verſuch für ſtrafbar gehalten hätten. Freilich ſehen wir einige Handlungen mit Strafe bedroht, die als Verſuch der Tödtung oder anderer Verbrechen aufgefaßt werden können, allein gerade deshalb, weil ſie als eigne Verbrechen galten, kann daraus für die Strafbarkeit des Verſuchs durchaus nichts abgeleitet werden, und in andern Fällen geht aus der Bedeutung der angeblichen alten Geſetzesworte hervor, daß nur die mit einem gewiſſen Erfolg oder äußern Merkmalen begleitete Handlung der Strafe unterlag. — So referirt uns Festus[4]), ein Geſetz des Numa habe gelautet: Si quis hominem liberum sciens morti duit parricida esto. Er führt dieſes Geſetz zum Beleg für ſeine Behauptung an, daß Parici quaestores überhaupt die Richter in Capitalſachen geweſen ſeyen, denn parricida habe jeder geheißen, der einen Bürger getödtet. Viele glauben, dieſes Geſetz des Numa ſey in die XII Tafeln von den Decemvirn aufgenommen worden, was freilich möglich, aber durchaus nicht bewieſen iſt[5]). Jedenfalls verlangt das Geſetz den Tod

1) Comm. de conatu delinq. p. 65 seq.
2) Diss. ad L. Corn. de sic. p. 86 seq.
3) Comment. de consummat. delictor. Gött. 1826.
4) de verb. signific. s. v. Parici quaestores.
5) Vergl. Dirkſen Überſicht der bisherigen Verſuche ꝛc. Leipzig 1824. S. 44. 45.

als Erfolg, und wir kennen kein Geſetz der XII Tafeln, welches auch nur den Verſuch der Tödtung allgemein bedroht hätte [1]). Was dieſe Geſetzgebung über das dem Beſtohlnen zugeſtandene Tödtungsrecht des nächtlichen oder ſich mit Waffen vertheidigenden Diebes enthalten haben ſoll [2]), gehört gar nicht hierher, weil von Strafe dabei nicht die Rede ſeyn kann. — Nach Plinius d. Ä. [3]) haben die XII Tafeln denjenigen bedroht Qui fruges excantasset und denjenigen, Qui malum carmen incantasset; auch ſcheint der Umſtand, daß Gajus in ſeinem Commentar zu den XII Tafeln den Ausdruck malum venenum erklärte [4]), darauf hinzudeuten, daß etwas über die Vergiftung in jenem Geſetze vorkam; und wenn man den Verſuchen zur Wiederherſtellung der XII Tafeln mehr Gewicht beilegt, als man billiger Weiſe ſollte, ſo läßt ſich vielleicht mit einigem Schein die Hypotheſe aufſtellen, daß nach den XII Tafeln der Verſuch Jemanden durch Gift oder Zaubergeſänge das Leben zu rauben, mit dem Tode beſtraft worden ſey, und Mancher iſt auch vielleicht geneigt, mit Cropp [5])

1) Sanio ad L. Corn. de sic. p. 74.

2) Paulus S. R. Lib. V. tit. 23. §. 9. Collatio LL. Mos. et Rom. Tit. VII. §. 2. 3. Gellius N. A. XI. 18. L. 4. §. 1. D. ad L. Aquil. IX. 2. L. 54. §. 2. D. de furt. (XLVII. 2.) L. 9. D. ad L. Corn. de sic. (XLVIII. 8.) Vgl. Abegg Unterſuch. aus dem Gebiete der Strafrechtsw. Breslau 1830. Abhandl. II. §. 67. 109. Gleichgültig iſt es daher auch, ob man die Frage: Erlaubten die XII Tafeln den Dieb auch vor vollbrachter Entwendung zu tödten? bejaht oder verneint. Erſteres geſchieht von Sanio ad L. Corn. de sicar. p. 75.

3) Hist. natur. Lib. XXVIII. c. 2. Vergl. auch über das nächtliche Abweiden und Abſchneiden der Feldfrüchte, ebendaſ. Lib. XVIII. c. 3. und darüber Welcker letzte Gründe S. 542. 543. Gegen deſſen Folgerungen Cropp de praecept. II. p. 64.

4) Cf. L. 236. D. de V. S.

5) l. c. II. p. 65. Hinſichtlich des fruges excantasset (nach der

noch einen Schritt weiter zu gehen, welcher ſagt: Quibus ex rebus hoc per conjecturam assequi nos posse arbitror, omnem hominis interficiendi voluntatem, cum actu quodam externo ad nocendum comparato conjunctam, poena capitali ex legum decemviralium sententia fuisse vindicandam. Freilich eine nach unſerer Anſicht ſehr gewagte Conjectur!

§. 65.

Wie wir aus des Portius Latro Declamatio in Catilinam c. 19. wiſſen, verboten die XII Tafeln und ſpäter eine Lex Gabinia nächtliche und überhaupt alle geheimen Zuſammenkünfte in der Stadt bei Todesſtrafe, wobei ſich die Lex Gabinia auf den mos majorum berufen haben ſoll. Es ſpricht ſich hier ſchon die Anſicht aus, die wir auch in ſpätern Römiſchen Geſetzen [1]) hervortreten ſehen, daß Handlungen, welche an ſich nichts Widerrechtliches enthalten, aber häufig oder gewöhnlich mit verbrecheriſchen Abſichten verbunden ſind, vom Geſetzgeber an und für ſich durch eine dem wirklichen Verbrechen gleiche Strafe zu verhüten ſeyen, um den Beweis des dolus malus überflüſſig zu machen und den die Ruhe des Staats bedrohenden Gefahren auf dieſe Weiſe deſto kräftiger vorzubeugen. Um ſo weniger dürfen wir uns wundern, wenn wir hören, daß wirkliche hochverrätheriſche Verſchwörungen mit dem Tode beſtraft worden ſind, während die auch den XII Tafeln ausdrücklich zugeſchriebene Beſtimmung, daß derjenige, qui

Reſtitut. von Bouchaud: Qui fruges excantasit Ceresei necator) geſteht Cropp ſelbſt zu, der Ausdruck excantasit bezeichne rem perfectam und ſey de consummata non coepta injuria zu verſtehen. Deſſenungeachtet ſoll ſchon der bloße Verſuch ſtrafbar geweſen ſeyn, weil auch durch ihn die Göttin beleidigt werde! Cropp II. p. 40.

1) Man vergl. insbeſondere die Beſtimmungen der Leges Juliae de vi, Corneliae de falsis etc.

hostem concitaverit, quive civem hosti tradiderit, mit dem Tode beſtraft werde [1]), auch nach unſerer Anſicht über die Vollendung des Hochverraths nicht als Beiſpiel für die Beſtrafung des bloßen Verſuchs angeführt werden kann. Ebenſowenig läßt ſich aus der Beſtimmung der XII Tafeln über das falsum testimonium [2]) etwas für die Strafbarkeit des Verſuches beweiſen und noch weniger aus der Verordnung über den beſtochenen Richter, welcher Geld empfangen haben muß, um ſtrafbar zu ſeyn [3]).

§. 66.

Daß ſchon die XII Tafeln eine Beſtimmung über das doloſe und culpoſe incendium enthalten hätten, iſt mit Berufung auf L. 9. D. de incendio bisher gewöhnlich angenommen worden. Man ſtützt ſich deshalb hauptſächlich auf die Inſcription dieſer Stelle: Gajus Libr. IV. ad Leg. XII Tabb. und geht dabei von der Vorausſetzung aus, daß von all den Dingen, die Gajus in ſeinem Commentar beſpreche, doch auch wohl in den XII Tafeln die Rede geweſen ſey. Daneben hat man ſich auf das gedrohte Strafübel, welches dem Zeitalter der Decemvirn ganz entſpreche, und die Art des Ausdrucks geſtützt, welche mehr der Sprache eines Geſetzes als der Relation eines Schriftſtellers über Gewohnheitsrecht entſpreche [4]). Wie unzulänglich dieſe Beweiſe ſeyen, hat neuerlich der verdienſtreiche Wächter gründlich gezeigt [5]). — Mag ſich nun aber die Sache verhalten wie

1) L. 3. pr. D. ad L. Jul. majest.

2) Gellius N. A. XX. 1. in fin.

3) Gellius l. c. in princ. Nisi duram esse legem putas, quae judicem arbitrumve, jure datum, qui ob rem dicendam pecuniam accepisse convictus est, capite punitur. Dirkſen Überſicht der bisherigen Verſuche. S. 650.

4) Dirkſen a. a. O. S. 551.

5) Wächter de crimine incendii Sect. I. p. 7 seq.

Digitized by Google

ſie wolle, ſo wird jedenfalls wirkliches Brennen oder Verbrennen eines Gebäudes oder eines acervus frumenti juxta domum positus verlangt, und Nichts berechtigt uns zu der Annahme, daß auch ein bloßer Verſuch der Brandſtiftung beſtraft worden ſey [1]).

§. 67.

Wir übergehen vor der Hand die Beſtimmungen der XII Tafeln über die ſ. g. delicta privata und wenden uns zur Betrachtung der ſpätern Leges publicorum judiciorum, bei welchen wir durchgängig die Erfahrung beſtätigt finden werden, daß die Römer zwar dieſe oder jene Handlungen, welche wir Verſuchshandlungen nennen, in der Lex ausdrücklich der geſetzlichen Strafe unterwerfen, auch wohl öfter blos die äußere Erſcheinung einer That, als gewöhnliche Vorbotin eines Verbrechens, ohne Rückſicht auf die Abſicht mit Strafe bedrohten, bei der Anwendung ſich aber ſtreng an das Geſetz hielten und diejenigen Handlungen nur beſtraften, welche wirklich unter das Geſetz fielen. Das Abſtrahiren allgemeiner Regeln aus einzelnen, wenn auch häufig wiederkehrenden Beſtimmungen der Geſetze, fand in der Republik Rom niemals Statt. Eine andere Frage iſt, ob nicht mehrere dieſer Leges nicht ſowohl etwas Neues verordneten, als vielmehr nur das herkömmliche Recht geſetzlich ſanctionirten. Und dies mag wohl öfter der Fall geweſen ſeyn, obwohl ſich auch hier keine allgemeine Regel aufſtellen läßt [2]).

1) S. jedoch Cropp Sect. II. p. 82.

2) So ſagt z. B. Cicero in Verrem I. c. 42. „Cornelia testamentaria, nummaria, ceterae complures: in quibus non jus aliquod novum populo constituitur, sed sancitur, ut quod semper malum facinus fuerit, ejus quaestio ad populum pertineat.

§. 68.

Was zuerſt das Verbrechen der Tödtung nach der Lex Cornelia de sicariis betrifft, ſo haben wir nicht blos Relationen ihres Inhalts, ſondern theilweiſe ſind uns die Geſetzes-Worte ſelbſt erhalten. So wiſſen wir, daß nach dem erſten Kapitel der Lex eine Quäſtio Statt finden ſollte [1], *de capite ejus, qui cum telo ambulaverit hominis necandi furtive faciendi causa, hominemve occiderit, cujus(ve) id dolo malo factum fuerit* [2], und dann capite quinto [3]: *deque ejus capite quaerito, quicumque venenum malum hominis necandi causa fecit fecerit, vendidit vendiderit, emit emerit, habuit habuerit, dedit dederit* [4]. Ebenſo ſoll quärirt werden gegen öffentliche Beamte, welche pflichtwidrig Jemanden einem judicium publicum zu unterwerfen ſuchen, und gegen ſolche, welche falſches Zeugniß ablegen in einer Capital-Sache [5].

1) Die verba Legis ſ. bei Ulpianus libr. VII. de officio procons. sub tit. de sicar. et venef. in der Collatio LL. Rom. et Mos. Tit. I. §. 3.

2) Relationen des Inhalts dieſes Kapitels giebt Paulus S. R. Libr. V. Tit. 23. (Collatio l. c. §. 2.) — Marcianus in L. 1. D. h. t. Vgl. auch Sanio ad L. Corn. de sic. Introduct. p. XI-XIII. — Auf dieſes erſte Kapitel beziehen ſich auch die Äußerungen von Cicero pro Rabir. c. 6. u. pro Milone c. 4.

3) L. 3. pr. D. h. t.

4) Cf. Cicero pro Cluentio c. 54. Sanio l. c. p. XVII-XIX.

5) Daß ſich dies an die Beſtimmung über die Vergiftung anſchloß, ſagt Cicero l. c. ausdrücklich. Vergl. auch Sanio l. c. p. XIX-XXII. — Nach Marcianus L. 1. D. h. t. müßte ſich die Beſtimmung: Quive cum magistratus esset publicove judicio praeesset operam dedisset, quo quis falsum indicium profiteretur, ut quis innocens conveniretur, condemnaretur — dem erſten Kapitel angeſchloſſen haben und auf die Beſtimmung über die Vergiftung gefolgt ſeyn: Quive falsum testimonium dolo

Alle dieſe Handlungen ſtellt das Geſetz auf gleiche Stufe der Strafbarkeit [1]). —

Auffallend kann insbeſondere die Beſtimmung erſcheinen, daß derjenige, qui furandi causa cum telo ambulaverit, dem wirklichen sicarius gleichgeſtellt wird [2]). Indeſſen erklärt ſich dies wohl daraus, daß das Geſetz hierbei eine eventuelle mörderiſche Abſicht ſupponirt, indem der Dieb durch die Bewaffnung zu erkennen gebe, daß er denjenigen, welcher ihn am Diebſtahl hindern werde, zu tödten geſonnen ſey [3]). Das bloße Waffentragen an ſich fällt aber nicht unter dieſe Lex [4]), auch kann ſich der Angeklagte durch den Beweis befreien, se sui defendendi causa telo esse usum [5]). —

malo dixerit (die Allgemeinheit dieſer Beſtimmung ſcheint Cicero pro Cluentio c. 57. leugnen zu wollen) quo quis publico judicio rei capitalis damnaretur. Quive magistratus judexve quaestionis sub capitalem causam pecuniam acceperit, ut publica lege reus fieret. Vgl. auch L. 4. pr. D. h. t.

1) Die Strafe war die aquae et ignis interdictio. Die claſſiſchen Juriſten nennen gewöhnlich die Deportation. L. 3. §. 5. D. h. t. Collatio I. §. 2. S. jedoch Ulpian in der Collatio XII. §. 5.

2) Daß dies mit der Beſtimmung der XII Tafeln über das Recht des Beſtohlnen, den Dieb zu tödten, zuſammenhänge, ſucht Sanio l. c. p. 16. nachzuweiſen. — Ein Unterſchied liegt jedenfalls darin, daß die XII Tafeln die Bedingung ſtellen, si telo se defendat. L. 54. §. 2. D. de furtis.

3) Cropp l. c. II. p. 78.

4) Ulpianus in der Collatio Tit. I. §. 3. „Haec lex non omnem, qui cum telo ambulaverit, punit: sed eum tantum, qui hominis necandi furtive faciendi causa telum gesserit. Cf. Cropp II. p. 77. Sanio l. c. p. 71. 72. Not. 12.

5) Cicero pro Milon. c. 4. L. 11. §. 2. D. Ad L. Jul. de vi publ. (XLVIII. 6.) Daß Cicero in der Rede pro Milone (gehalten 698 U. c.) unter der Lex, auf die er ſich bezieht, nur die Lex Cornelia de sicar. verſtehen kann, welche in das Jahr 672 U. c. fällt, unterliegt keinem Zweifel. Sanio l. c. p. 71. Not. 22.

Digitized by Google

Mit Beziehung auf dieſe Beſtimmungen der Lex Cornelia ſagen die Römiſchen Juriſten: In Lege Cornelia dolus pro facto accipitur [1]), und: Qui hominem occiderit aliquando absolvitur, et qui non occidit, ut homicida damnatur: consilium enim uniuscujusque non factum puniendum est [2]). Fragen wir nun, in wieweit der Verſuch der Tödtung nach der Lex Cornelia ſtrafbar war, ſo hat man ſich urſprünglich gewiß an die Worte des Geſetzes gehalten und nur dann geſtraft, wenn telum [3]) oder venenum [4]) das Mittel war, welches der Thäter zur Erreichung ſeines Zweckes benutzte, und wir glauben z. B. behaupten zu können, daß es Niemandem eingefallen ſeyn würde, Jemanden wegen eines Verſuches, durch Hunger zu tödten, ex Lege Cornelia anzuklagen, während anderer Seits die Verurtheilung erfolgen mußte, ſobald die Handlung unter das Geſetz fiel, ohne Rückſicht auf die Größe der Schuld, ob Jemand bloßer Gehülfe oder Urheber war. Auch kann es keinem Zweifel

1) Paulus L. 7. D. h. t.

2) Paulus Sent. rec. V. 23. §. 3. cf. Collatio Tit. I. §. 2. 3. 6. u. Tit. VIII. §. 4. — Mehrere kaiſerliche Reſcripte im Cod. IX. 16. Ad L. Corn. de sicar. beſtätigen die practiſche Anwendbarkeit dieſer Sätze. L. 7. „Is qui cum telo ambulaverit hominis necandi causa, sicut is qui hominem occiderit, vel cujus dolo malo factum fuerit commissum, legis Corneliae de sicariis poena coërcetur. — L. 8. Si quis necandi infantis piaculum aggressus aggressave sit: sciat se capitali supplicio esse puniendum. (Glossa. Aggressus: Etiamsi non necavit.) — L. 9. (Aus L. 4. Th. Cod. IX. 7.) Si forte mulier marito mortis parasse insidias vel quovis alio genere voluntatem occidendi habuisse inveniatur, vel si maritus eodem modo insectetur uxorem — — Cf. L. 1. §. 3. D. h. t.

3) Über die Bedeutung dieſes Ausdrucks L. 233. D. de V. S. L. 11. D. ad L. Jul. de vi publ. Cropp l. c. II. p. 78. Not. 61. Sanio l. c. p. 70 seq.

4) Hierüber ſ. L. 3. §. 2. D. h. t. L. 236. D. de V. S.

Digitized by Google

unterliegen, daß der Anſtifter eines Mordes — ohne Rückſicht auf den Erfolg — der Strafe des Geſetzes verfiel [1]). Will man die Anſichten der frühern Zeit über die Bedeutung und Anwendung des Geſetzes kennen lernen, ſo leſe man die Reden Cicero's pro Milone (in Beziehung auf das erſte Kapitel der Lex) und pro Cluentio, als Beiſpiel einer Anklage und Verurtheilung welche ſich auf das 5te Kapitel gründete [2]).

1) Das Geſetz ſelbſt ſagt: cujusve dolo malo id factum fuerit. S. oben S. 111. Note 2. L. 15. D. h. t.

2) Die Mutter des Cluentius Avitus, ein ſchändliches und wollüſtiges Weib, (man ſehe die Schilderung derſ. in cap. 70.), war dreimal verheirathet geweſen, zuerſt mit dem Vater des Cluentius, dann mit ihrem Schwiegerſohn Melinus, welchen ſie genöthigt hatte, ſich von ihrer Tochter zu ſcheiden, und zuletzt mit dem Oppianicus, welcher den Melinus ermordet hatte. — Auf Anſtiftung derſelben war Cluentius angeklagt worden, daß er den Oppianicus, welcher im Exil geſtorben war, vergiftet habe. Dieſer Oppianicus hatte aber früher den Cluentius durch Gift aus dem Wege zu räumen geſucht, damit ſeine Erbſchaft an die Mutter falle. Cluentius hatte deshalb eine Anklage gegen Oppianicus erhoben, nachdem er zuvor die Verurtheilung der Gehülfen deſſelben, eines gewiſſen Scamander und Fabricius, erwirkt hatte. Auch Oppianicus war dann von den Geſchwornen condemnirt worden. Daß dies durch Beſtechung des Cluentius geſchehen ſey, war dieſem auch vorgeworfen, daß er wegen der 2 Präjudicia gar keinen Grund dazu gehabt habe, zeigt Cicero.

In Beziehung auf dieſe Präjudicia, wo Cicero den Scamander vertheidigte, ſagt Cicero c. 18.

Res agi coepta est: citatus est Scamander: accusabat P. Cannutius —— Scamandrum verbis tribus, venenum esse deprehensum. Ein Zeuge ſagt unter Andern aus: se praesente Scamandrum cum veneno, pecuniaque deprehensum esse. Scamander wird ex Lege Cornelia verurtheilt, weil ſeine Handlung unter die Worte des Geſetzes fiel. (Verbo ille reus erat, re quidem vera et periculo et tota accusatione Oppianicus. c. 19.) c. 20. „Quid est illa condemnatione judicatum, nisi

§. 69.

Auch die Brandſtiftung war in der Lex Cornelia bedroht. Auch gegen denjenigen ſoll eine Quaestio Statt finden: Cujus dolo malo incendium factum fuerit, eine Beſtimmung, welche wahrſcheinlich ſich dem erſten Kapitel angeſchloſſen hat [1]). Hier verlangt aber das Geſetz ein incendium factum, ohne den Verſuch, z. B. durch Anſchaffung von Brenn-Materialien (wie bei der Vergiftung die Anſchaffung und Bereitung von Gift) für ſtrafbar zu er-

venenum id, quod Avito daretur, esse quaesitum? Quae porro tenuissima suspicio collata in Scamandrum est, aut conferri potuit, ut is sua sponte necare voluisse Avitum putaretur?

Darauf habe Cluentius erſt noch den Fabritius angeklagt: denn voluit cognoscere, utrum judices in eos solos essent severi, quos venenum habuisse ipsos comperissent, an etiam consilia, conscientiasque ejusmodi facinorum supplicio dignas judicarent.

Auch Fabricius wird verurtheilt, c. 22. quia, cum ipse familiarissime Oppianico usus, libertus autem ejus in maleficio deprehensus esset: illum expertem ejus consilii fuisse non probabatur. Dann auch nothwendig Oppianicus.

c. 23. Numquid praeter venenum quaesitum, quo Avitus necaretur, objectum est? numquid aliud in illis judiciis versatum est, praeter hasce insidias Avito ab Oppianico per Fabricios factas? — doce in illorum judiciis quid praeter hoc venenum Oppianici, non modo in criminis sed in maledicti loco sit objectum.

1) L. 1. pr. D. h. t. L. 10. D. eod. Collatio XII. §. 5. L. 11. Cod. de accusat. (IX. 1.) Das Geſetz beſchränkte ſich, wie aus der Collatio I. §. 3. hervorgeht, auf die in urbe Roma propiusve mille passus verübten Verbrechen. Später wurde es als allgemeines Geſetz betrachtet, und ſo erklärt es ſich, warum Ulpian L. 10. D. h. t. ſagt: Si quis dolo insulam meam exusserit, capitis poena plectetur, quasi incendiarius. — Vergl. die treffliche Abhandlung von Wächter de crimine incendii. Sect. I. p. 43 sqq.

Digitized by Google

klären. Der Verſuch einer Brandſtiftung konnte aber vielleicht inſofern beſtraft werden, als die Handlung unter die Lex Julia de vi ſubſumirt und aus dieſer Lex eine Anklage erhoben wurde [1]). — Auch der Verſuch des Raubes konnte ohne Zweifel unter die Lex Cornelia de sicar. fallen, wenn der Thäter bewaffnet geweſen war. Denn gewiß paßte die Beſtimmung über den, qui furti faciendi causa cum telo ambulaverit, auch auf ihn [2]). — Ein Senatusconſult erkärte das poculum amatorium, welches, wenn es hominis necandi causa gegeben war, ſchon an ſich unter die Lex fiel, mit Rückſicht auf den ſchädlichen Erfolg auch ohne jene Abſicht für ſtrafbar [3]), und ein anderes Senatusconſult unterwarf die pigmentarii wegen des Verkaufs gewiſſer ſchädlicher Medicamente, namentlich der Cantharиden, ſowie die libidinis oder promercii causa vorgenommene Caſtration eines Menſchen und einige andere Fälle der Strafe der Lex Cornelia [4]). Endlich verordnete daſſelbe oder ein anderes Senatusconſult, daß alle mala sacrificia der Strafe deſſelben Geſetzes unterliegen ſollten [5]). Dieſe Ausdehnungen der Lex faßt Juſtinian

1) Vergl. L. 5. D. XLVIII. 6. Paulus Sent. rec. V. 26. §. 3. V. 3. §. 6. und Wächter l. c. p. 31 seq.

2) Cf. L. 28. §. 10. D. de poen. (XLVIII. 19.)

3) L. 3. §. 2. D. h. t. L. 38. §. 5. D. de poen. Paulus S. R. V. 23. §. 14.

4) L. 3. §. 3. 4. D. h. t. Item is, cujus familia sciente eo adipiscendae, recuperandae possessionis causa arma sumpserit: item qui auctor seditionis fuerit, et qui naufragium suppresserit: et qui falsa indicia confessus fuerit, confitendave curaverit, quo quis innocens circumveniretur, et qui hominem libidinis vel promercii causa castraverit, Senatusconsulto poena Legis Corneliae punitur. Cf. L. 4. §. 2. L. 5. L. 6. D. eod. Ein Reſcript des D. Pius dehnte das letztere dann wieder auf die circumcisio von Seiten der Juden an Andern als ihren Glaubensgenoſſen aus. L. 11. D. eod.

5) L. 13. D. h. t. Näher beſchreibt ſie Paulus S. R. V. 23.

zuſammen, wenn er ſagt [1]: Eadem lege et venefici capite damnantur, qui artibus odiosis tam venenis quam susurris magicis homines occiderint, vel mala medicamenta publice vendiderint. — Aus der bisherigen Darſtellung ergiebt ſich, wie eine Menge von Handlungen, welche wir, inſofern ſie ohne Erfolg blieben, Verſuchshandlungen nennen würden, bei den Römern nach der Lex Corn. beſtraft werden konnten, allein es ergiebt ſich zugleich daraus, daß immer nur einzelne beſtimmte Fälle hervorgehoben und der Strafe der Lex unterworfen wurden, zur Genüge, daß man keine allgemeine Regel über die Beſtrafung des Verſuchs hatte.

§. 70.

Daß die Lex Cornelia de sic. auch eine Beſtimmung über das parricidium enthalten hat, darf man als ziemlich gewiß betrachten [2], und wahrſcheinlich iſt, daß die Lex für dieſes Verbrechen die alte, vielleicht ſchon in den XII Tafeln anerkannte [3] poena culei beſtätigte. Wenigſtens geht aus der Rede Cicero's pro Roscio Amerino, welche nach der Lex Corn. gehalten wurde, ſoviel hervor, daß dieſe Strafe durch die Lex nicht aufgehoben ſeyn konnte [4].

§. 15. Qui sacra impia, nocturnave, ut quem obcantarent, defigerent (interficerent), obligarent, fecerint faciendave curaverint — — qui hominem immolaverint, exve ejus sanguine libaverint — — über das ältere Recht ſ. oben §. 63.

1) §. 15. Inst. de publ. jud. IV. 18. — Über die susurri magici (artes magicae vel mathematicae) ſ. auch L. 4. 6. Cod. de malefic. (IX. 18.) und ausführlich Cropp l. c. II. p. 41 seqq.

2) Pomponius in L. 2. §. 32. D. de orig. jur. Deinde Corn. Sulla quaestiones publicas constituit: veluti de falso, de parricidio, de sicariis — und in der L. 4. Theod. Cod. ad L. Corn. de fals. erwähnen die Kaiſer eine Cornelia de veneficiis, de sicariis, parricidiis.

3) Dirkſen Überſicht. S. 453 ff.

4) Cicero pro Rosc. Am. c. 5. 11. Sanio ad L. Corn. p. XXII.

Digitized by Google

Was änderte nun aber die ſpätere Lex Pompeja de parricidiis? Erweiterte ſie nur den Begriff des parricidium und was iſt für eine Strafe gemeint, wenn Marcianus uns berichtet, ſie habe beſtimmt, ut parricida poena ea teneatur quae est Legis Corneliae de sicariis [1])? War dies die poena culei, warum ſtützt ſich Modeſtinus nur auf den mos majorum [2])? wenn ſich dieſe Berufung nicht auf die ſeltſame Begleitung bezieht, von welcher Cicero nichts erwähnt! Doch überlaſſen wir dieſe Unterſuchung Andern und fragen nach der Strafbarkeit des Verſuchs! In dieſer Beziehung darf es aber wohl als ausgemacht betrachtet werden, daß er inſoweit ſtrafbar war, als der Verſuch des Mordes überhaupt. Eine Mehrzahl von Stellen beweiſen dies zur Genüge [3]).

§. 71.

Ein anderes Verbrechen, bei welchem die Römer, ohne zwiſchen Verſuch und Vollendung zu unterſcheiden, lediglich die äußere auch ohne Erfolg gebliebene Handlung der geſetzlichen Strafe unterwerfen, iſt das crimen majestatis. Die Lex Julia majestatis bezeichnet eine Menge einzelner Handlungen als ſolche, welche die securitas und majestas populi Romani verletzen, und darunter finden ſich mehrere Fälle, welche wir heutiges Tages nur als Verſuche eines Majeſtätsverbrechens betrachten würden, wie das bloße Complott, Aufreizung und Anſtiftung Anderer zu hochverrätheriſchen

1) L. 1. D. ad L. Pompej. de parr.

2) L. 9. D. eod.

3) L. 1. in fin. D. eod. Et praeterea qui emit venenum ut patri daret, quamvis non potuerit dare. (Wahrſcheinlich Verba legis). L. 14. Cod. de his qui accus. (IX. 1) Propter insidias, quas tuae vitae paratas contendis, accusationem — — contra filium tuum — instituere potes. L. 8. 9. Cod. IX. 16. S. oben S. 113. Note 2.

Digitized by Google

Handlungen [1]). Daher ſagen die Kaiſer Arcadius und Honorius: „eadem enim severitate voluntatem sceleris, qua effectum, puniri jura voluerunt" [2]), und unter dieſen „Rechten", auf welche ſich die Kaiſer berufen, iſt nicht etwa ein allgemeines den Verſuch überhaupt bedrohendes Geſetz, ſondern, wie der ganze Zuſammenhang ergiebt, nur die ältere Geſetzgebung über das crimen majestatis zu verſtehen. In einer andern Stelle werden die majestatis rei, conscii und molientes nebeneinander geſtellt [3]), und Juſtinian beſtimmt den Inhalt der Lex Julia majestatis im Allgemeinen dahin: quae in eos, qui contra imperatorem aut rempublicam aliquid moliti sunt, suum vigorem extendit [4]). Andrer Seits macht aber auch hier Modeſtinus die Richter darauf aufmerkſam, nur dasjenige zu ſtrafen, quod ex scriptura legis descendit, vel ad exemplum legis vindicandum est [5]).

§. 72.

Daſſelbe gilt von den Leges Juliae de vi. Nirgends finden wir einen allgemeinen Begriff und die Beſtimmung, daß auch der Verſuch einer Gewaltthätigkeit ſtrafbar ſeyn ſolle, ſondern einzelne näher bezeichnete Handlungen werden aufgezählt, welchen dann in der Praxis andere ähnliche Fälle ad exemplum Legis Juliae de vi gleichgeſtellt werden [6]). Darunter finden ſich wieder gar manche Hand-

1) Cf. L. 1. 2. 3. 4. D. ad L. Jul. maj. XLVIII. 4. Paulus S. R. V. 29. §. 1. Hoffmann Histor. jur. Rom. Vol. I. p. 128. 129.

2) L. 5. Cod. eod. IX. 8.

3) L. 16. Cod. de quaest. (IX. 41.)

4) §. 3. Inst. de publ. jud. IV. 18.

5) L. 7. §. 3. D. h. t.

6) Dazu gehören wohl diejenigen, von welchen es in den Quellen (Dig. XLVIII. 6. 7.) heißt: in eadem causa sunt — im Gegenſatz von hac oder eadem lege tenetur.

Digitized by Google

lungen, welche wir Verſuch der Gewaltthätigkeit nennen würden, die aber die Römer gar nicht aus dieſem Geſichtspunkte auffaſſen, ſondern blos deshalb ſtrafen, weil ſie das Geſetz als ſtrafbar bezeichnet hat [1]). Gleichgeſtellt werden aber auch Handlungen, welche gar nicht nothwendig mit einer gewaltthätigen Abſicht verbunden zu ſeyn brauchten [2]). Für die Ergänzung des Römiſchen Strafſyſtems waren übrigens die Leges de vi von der höchſten Bedeutung. Denn da Gewalt das gewöhnlichſte Mittel iſt, womit rechtswidrige Zwecke verfolgt werden, ſo konnte in ſehr vielen Fällen, wie wir ſagen würden, der Verſuch eines Verbrechens, wenn gleich er an und für ſich nicht ſtrafbar war, doch unter eine Strafſanction der Leges de vi ſubſumirt werden [3]). Andere Aushülfsverbrechen waren das falsum und die injuria. Der Begriff der letztern liegt, wie wir weiter unten ſehen werden, faſt allen criminibus extraordinariis zu Grunde. Dagegen kann man auf keine Weiſe behaupten, daß nach der Lex Julia de vi publica jede der ausdrücklich bedrohten Handlungen auch dann, wenn ſie blos verſucht worden, beſtraft worden ſey [4]). Weder dieſe

1) z. B. qui turbae seditionisve faciendae consilium inierint, — qui in incendio cum gladio aut telo rapiendi causa fuit, vel prohibendi dominum res suas servare, qui ut id fieret homines commodaverit — qui dolo malo fecerit, quominus judicia tuto exerceantur — qui cum telo dolo malo in concione fuerit, aut ubi judicium publice exercebitur. L. 3. 4. 10. D. XLVIII. 6. Paulus S. R. V. 26. §. 3.

2) z. B. der Beſitz von Waffenvorräthen. L. 1. D. XLVIII. 6. — qui arma, tela domi suae agrove, in villa praeter usum venationis vel itineris vel navigationis coëgerit. L. 3. D. eod. — qui pubes cum telo in publico fuerit.

3) z. B. Verſuch des Raubes, der Entführung, Nothzucht, Körperverletzung. L. 3. 5. 10. D. XLVIII. 6. L. 7. D. XLVIII. 7. Paulus S. R. V. 30. — Vergl. auch Sanio ad L. Corn. p. 72. Cropp II. p. 50 seq.

4) Cropp l. c. p. 52.

Digitized by Google

noch eine andere Lex enthält eine allgemeine Regel, und wohin hätte eine ſolche auch führen ſollen, da die ausdrücklich bedrohten Handlungen, wie wir geſehen haben, ſehr häufig nichts als Verſuchshandlungen ſind? Daher kann z. B. derjenige, qui villam expugnare conatus est, nicht geſtraft werden, wenn ſeine Handlung nicht einen der geſetzlich bedrohten Fälle enthält, und noch weniger derjenige, qui arma cogere conatus est [1]).

§. 73.

Wir haben aber auch Leges, in welchen nur die vollzogene Handlung und nicht bloße Verſuchshandlungen mit Strafe bedroht waren. Dies gilt vor Allen von der Lex Julia de adulteriis [2]). Schon die Worte des Geſetzes: Ne quis posthac stuprum adulterium facito sciens dolo malo [3]) weiſen darauf hin, daß eine wirkliche Geſchlechtsvereinigung Statt gefunden haben müſſe, und in keiner Stelle der Digeſten und des Codex iſt von Beſtrafung eines bloßen Verſuchs nach der Lex Julia de adult. die Rede. Auch das Tödtungsrecht des Vaters und des Ehegatten [4]) war auf jene Vorausſetzung gegründet, obwohl die Römer wohl nie ſich dabei mit ſchmutziger Gründlichkeit in weitere Unterſuchungen eingelaſſen haben [5]). In wie weit indeß

1) Lelièvre de con. del. p. 152. 153.

2) Schon Matthaeus, der im Allgemeinen die gewöhnliche irrthümliche Lehre vorträgt, giebt dies zu. De criminib. Lib. 48. tit. 5. Cap. 3. No. 10. „Quoniam Lex Julia de facto duntaxat adulterio stuprove locuta est — Cornelia vero nominatim conatum quoque complexa est.

3) L. 12. D. ad L. Jul. de adult. XLVIII. 5.

4) S. überhaupt Sanio ad L. Corn. p. 39 seq.

5) L. 23. D. h. t. Quod ait Lex: *in filia* adulterum deprehenderit non otiosum videtur: voluit enim ita demum hanc potestatem patri competere, si in ipsa turpitudine filiam de adulterio deprehendat. Labeo quoque ita probat, et Pom-

Digitized by Google

der Verſuch des Ehebruchs und des Stuprums extra ordinem beſtraft wurde, werden wir weiter unten bei den criminibus extraordinariis betrachten.

§. 74.

Werfen wir endlich, mit Übergehung der weniger wichtigen Leges [1]), noch einen Blick auf die Lex Cornelia de falsis, ſo werden wir auch darin die Behauptung beſtätigt finden, daß die Römer eine Handlung nur dann beſtraften, wenn ſie mit den im Geſetze bezeichneten Merkmalen vollſtändig vorlag, ohne ſich darum zu kümmern, ob ſie, wie wir ſagen, ein vollendetes oder ein verſuchtes Verbrechen enthalte, oder unter einen allgemeinen Begriff des Verbrechens paſſe. Die Lex ſprach bekanntlich hauptſächlich [2]) von der Fälſchung der Teſtamente und Münzen, weshalb ſie auch testamentaria und nummaria genannt wird. Sie bedroht denjenigen qui testamentum falsum scripserit, recitaverit, subjecerit, signaverit, suppresserit, amoverit, resignaverit, deleverit sciens dolo malo, cujusve dolo malo id factum erit [3]), alſo wieder eine Aufhäufung verſchiedener Ausdrücke, deren Bedeutung die Wiſſenſchaft dann erläuterte und näher beſtimmte [4]). Liegt dagegen die

ponius scripsit, in ipsis rebus Veneris deprehensum occidi: et hoc est, quod Solon et Draco dicunt ἐν ἔργῳ. — — debet enim prope uno ictu occidere. — L. 25. eod. Capite quinto Legis Juliae cavetur: Ut viro adulterum in uxore sua deprehensum etc. L. 29. pr. ibid. Cf. Paulus S. R. Lib. II. tit. 26. S. auch Lex Rom. Burgund. tit. 25.

1) Gelegentlich kommen wir an andern Orten darauf zurück.

2) Was die Lex Alles enthalten habe, iſt deshalb ſo zweifelhaft, weil durch SCta und Constitutiones principum gar häufig Handlungen der Strafe der Lex unterworfen worden ſind, ohne daß in unſern Quellen genau unterſchieden würde, was urſprünglich der Lex anheimfiel.

3) Paulus S. R. Lib. IV. Tit. 7. §. 1. 2. Lib. V. tit. 25. §. 1. L. 2.

4) Vergl. z. B. Paulus l. c. IV. 7. §. 3 — 5.

Digitized by Google

im Geſetz bedrohte Handlung nicht vollſtändig vor, ſo fällt alle Strafbarkeit hinweg. Merkwürdig iſt in dieſer Beziehung eine Stelle, welche dieſe Anſicht auf das Überzeugendſte beſtätigt. So ſagt Africanus[1]) mit Rückſicht auf das SCtum Libonianum, welches die Strafe der Lex Cornelia auf das sibi adscribere in testamento ausdehnte: „Wer ſich in einem nicht vollendeten Teſtamente etwas zugeſchrieben hat, fällt nicht unter das Geſetz; prius enim oportet esse aliquod testamentum vel non jure factum, ut SCto locus sit. Und wenn der Juriſt dann noch hinzufügt: Nam et falsum testamentum id demum recte dicitur, quod si adulterinum non esset, verum tamen testamentum recte dicitur: similiter igitur et non jure factum testamentum id appellatur, in quo, si omnia rite facta essent, jure factum diceretur — ſo kann der Sinn kein anderer, als folgender ſeyn: Von einem falſchen Teſtamente, mithin auch von einem crimen falsi, kann nur dann die Rede ſeyn, wenn die zur Errichtung eines Teſtaments erforderlichen Handlungen vollzogen ſind (cum perfectum testamentum erit), wenngleich es auf die Gültigkeit des Teſtaments nicht ankömmt. Hiernach müſſen alle auf Fälſchung gerichteten Handlungen, wenn die Teſtamentsförmlichkeiten nicht vollzogen wurden, ſtraflos ſeyn. Andrerſeits folgt aber auch aus den Worten des Geſetzes, daß die Benutzung des falſchen Teſtamentes nicht erforderlich ſeyn konnte[2]). — Doch bleibt noch die Beſeitigung eines möglichen Zweifels übrig. Paulus ſagt nämlich in Be-

1) L. 6. Dig. h. t. Vgl. auch in L. 13. §. 1. D. eod. die Worte Papinians; Quoniam in Corneliam falso recitato, non facto, non incidit. — und L. 22. D. eod. Simoni dei delitti di mero affetto. I. p. 33.

2) Ebenſowenig wie das Ausgeben des falſchen Geldes nach dem nummariſchen Theile der Lex. Cf. L. 9. pr. L. 30. D. h. t.

Digitized by Google

ziehung auf die Münzfälſchung [1]): „Qui falsam monetam percusserint, si id totum formare noluerunt, suffragio justae poenitentiae absolvuntur." Man könnte nun geneigt ſeyn, daraus, daß nur denjenigen Strafloſigkeit zugeſichert wird, welche aus Reue von der Vollendung abſtanden, die Schlußfolgerung zu ziehen, daß doch auch der bloße Verſuch der Münzfälſchung unter die Lex gefallen ſeyn müſſe [2]). Dürfte aber wohl dieſe einzelne Stelle hinreichen, um auf den Grund eines gewöhnlich unſichern Argumentum a contrario eine von dem Principe aller Leges publicorum judiciorum abweichende Hypotheſe zu bauen? Iſt es nicht möglich, daß Paulus einen ganz falſchen Entſcheidungsgrund für die Abſolution gebrauchte? oder müſſen wir uns nicht vielmehr die Sache ſo erklären, daß Paulus ſagen wollte: Wenn auch das percudere monetam ſchon unter der Drohung des Geſetzes begriffen ſeyn ſollte, ſo fordert doch auch das Geſetz dolus malus, und von dieſem kann da nicht die Rede mehr ſeyn, wo die Thäter vor der völligen Formation der Münze von dem Verbrechen aus Reue abgeſtanden ſind. Auch müſſen wir bedenken, daß die Stelle aus einer Zeit herrührt, wo man ſich gar nicht mehr ſo ſtreng an die Leges publicorum judiciorum band, wo man, wie die Sentenzen des Paulus zum Überfluß beweiſen, nicht blos hinſichtlich der cognitio, ſondern auch rückſichtlich der probatio und poena, extra ordinem verfuhr, und die geſetzlichen Beſtimmungen auf andere ähnliche Fälle auszudehnen gar kein Bedenken trug. — Daß übrigens ſpäter, als die Kaiſer das Recht Münzen zu prägen, als ein kaiſerliches Hoheitsrecht zu betrachten anfingen und die Ver-

1) L. 19. pr. D. h. t. Gewöhnlich wird dieſe Stelle dazu benutzt, um nachzuweiſen, daß auch ſchon das Römiſche Recht die Strafloſigkeit des Verſuchs anerkenne, wenn die Vollendung wegen freier Willensänderung des Thäters unterblieb.

2) So Cropp de praec. jur. Rom. II. p. 34.

letzung deſſelben für ein crimen majestatis erklärt hatten [1]), die Grundſätze dieſes Verbrechens auch auf die Münzfälſchung übertragen worden ſind, läßt ſich wohl nicht bezweifeln [2]).

§. 75.

Wir haben bisher zu zeigen verſucht, daß ſich in dem frühern Römiſchen Rechte durchaus kein allgemeines Strafgeſetz gegen den Verſuch der Verbrechen findet und daß überhaupt die heutige Unterſcheidung zwiſchen Verſuch und Vollendung der Römiſchen Legislation fremd iſt [3]). Jetzt fragen wir, ob ſich dies nicht ſpäter geändert hat, ob ſich nicht in dem neuern Römiſchen Rechte eine allgemeine Regel über die Beſtrafung des Verſuchs finde? Schon oben iſt erwähnt worden, daß ſich ſeit den Gloſſatoren die communis opinio für die Bejahung dieſer Frage entſchieden hat, daß man indeß dieſe Anſicht durch eine Unterſcheidung zwiſchen delicta graviora und leviora gewöhnlich beſchränkt hat. Suchen wir nun nach den Beweiſen für dieſe Meinung, ſo berufen ſich ältere und neuere Vertheidiger derſelben auf ein aus des Calliſtratus Cognitionen in den Titel der Digeſten ad Legem Corneliam de sicariis übergegangenes Reſcript des Kaiſers Hadrian:

1) L. 2. Cod. de falsa moneta. (IX. 24. Constantinus) — In monetis etenim tantummodo nostris cudendae pecuniae studium frequentari volumus: cujus obnoxii majestatis crimen committunt. Cf. L. 3. 9. Th. C. IX. 21.

2) Vergl. Cropp l. c. p. 32 seq.

3) Dies giebt ſelbſt Cropp l. c. I. p. 69 zu: Quum enim in legibus poenalibus libera republica latis conatus delinquendi puniendi plerumque nulla mentio facta, nec per interpretationem hoc adjectum credibile sit, ita ut serioribus tantum temporibus illud invalesceret. (?) Cf. de Ketelhodt de consummatione delictor. p. 8. Mittermaier im N. Archiv Bd. IV. S. 16. Lelièvre de conatu delinq. p. 65 seqq. Sanio ad L. Corn. p. 95.

Digitized by Google

Divus Hadrianus in haec verba rescripsit: In maleficiis voluntas spectatur non exitus [1]).

Hiermit werden dann zwei andere Stellen in Verbindung geſetzt, nämlich: 1. eine ſich auf das crimen majestatis beziehende Äußerung der Kaiſer Arcadius und Honorius:

Eadem enim severitate voluntatem sceleris qua effectum puniri jura voluerunt [2]) und

2. ein das crimen ambitus betreffender Ausſpruch derſelben Kaiſer:

Cum pari sorte leges scelus et sceleris puniant voluntatem [3]).

Vereinige man dieſe drei Stellen mit einander, ſagt Cropp, (den wir als den neuſten und ſcharfſinnigſten Vertheidiger jener Meinung hauptſächlich berückſichtigen), ſo könne der Sinn des Hadrianiſchen Reſcripts offenbar nur der ſeyn: ut quis poenam maleficio alicui propositam incurrat, non opus esse, ut id maleficium ad exitum perduxerit, sed sufficere, si eo animo fuerit ut id committeret [4]). Doch iſt dieſe mit zwei Einſchränkungen zu verſtehen, indem 1. zufolge des Prinzips „cogitationis poenam nemo patitur" bloße Gedanken und Entſchlüſſe auszunehmen [5]) und 2. die Worte Hadrians wegen des Ausdrucks maleficia auf delicta publica zu beſchränken

1) L. 14. D. ad L. Corn. de sic.

2) L. 5. C. ad L. Jul. majest.

3) L. 1. Theod. Cod. ad L. Jul. de ambitu. IX. 26.

4) Cropp l. c. I. p. 60.

5) Cujacius, auf deſſen Autorität ſich auch Cropp beruft, geht noch weiter und beſchränkt das ſcheinbar widerſprechende Cogitationis poenam nemo patitur, weil es (cf. L. 18. D. de poenis) dieſelbe Inſcription trägt wie L. 1. D. II. 2. auf das Edictum quod quis juris in alterum statuerit. Cujac. Obs. VIII. 22. XIX. 10. Von Bynkershoeks entgegenſtehender Anſicht (ſ. oben §. 61.) ſagt Cropp: Sed putida haec interpretatio et haud digna tanto viro!

Digitized by Google

ſind [1]). Es ſoll alſo durch Hadrian, der überhaupt das merkwürdige Schickſal gehabt hat, daß man ihm eine Menge Veränderungen zugeſchrieben, die ihm nie in den Sinn gekommen ſind, für die crimina publica allgemeine Regel geworden ſeyn, daß auch der bloße Verſuch ſtrafbar ſey. Dagegen habe man den Verſuch eines delictum privatum noch für ſtraflos gehalten, ſpäter jedoch, namentlich zu Juſtinians Zeiten, auch ſich zu einer Beſtrafung wenigſtens des nächſten Verſuchs derſelben hingeneigt [2]). Endlich glaubt Cropp, daß man auch den Verſuch der crimina extraordinaria beſtraft habe, inſofern nicht ein ſpecielles Geſetz etwas Abweichendes verordnete [3]).

§. 76.

Alſo durch ein bloßes Reſcript ſoll eine ſo wichtige Veränderung im Römiſchen Strafrecht bewirkt worden ſeyn! Dies iſt, wenn wir die Natur der kaiſerlichen Reſcripte beachten, ſchon an ſich als Etwas ſehr Zweifelhaftes und faſt Unglaubliches zu betrachten. Denn es iſt bekannt, daß die Kaiſer in ihren Reſcripten in der Regel gar nichts Neues verordneten, ſondern nur das ſchon geltende Recht auf gegebene Fälle zur Anwendung brachten. Kündigt ſich nun vielleicht unſer Reſcript als ein ſolches an, welches einen bisher nicht bekannten ſtrafrechtlichen Grundſatz einführen wollte? Davon findet ſich nicht die mindeſte Spur. Ja es läßt ſich ſogar bis zur Evidenz das Gegentheil nachweiſen; es läßt ſich zeigen, daß Hadrian das, was man ihm untergeſchoben hat, durchaus nicht ſagen wollte und daß ſein Ausſpruch „in maleficiis voluntas spectatur non exitus" nur den Entſcheidungsgrund für einen gegebenen Fall enthielt, worin eine ſchon längſt bekannte Anſicht über

1) Cropp l. c. p. 61 — 69.
2) Arg. L. 20. C. de furt. §. 8. Inst. de obl. quae ex del.
3) Cropp p. 69 — 75. Cf. Sanio ad L. Corn. de sic. p. 86 — 92.

Digitized by Google

die eigentlich ſtrafbare Seite des Verbrechens geltend gemacht wurde. Es iſt nämlich ein allgemeines und gewiß richtiges Princip der Römer, daß die äußere That als ſolche nicht geſtraft werden könne, ſondern daß die Strafe auf den böſen Willen des Thäters bezogen werden müſſe, und ſie fehlten nur darin, daß ſie dieſes Princip nicht blos der abſoluten Strafbarkeit zu Grunde legten, ſondern auch zu ſehr bei der relativen Strafbarkeit vorherrſchen ließen. Daher die gänzliche Vernachläſſigung des objectiven Maaßſtabes der Strafbarkeit. So ſagt ſchon Cicero, es ſey eine tacita lex humanitatis, ut ab homine consilii non fortunae poena repetatur [1]) und die bekannte Pauliniſche Sentenz [2]) „Consilium enim non factum uniuscujusque puniendum est", tritt in einer Menge von Stellen des Römiſchen Rechts als Entſcheidungsgrund hervor [3]). Und nichts Anderes will auch Hadrian mit den Worten in maleficiis etc. ſagen. „Nicht die äußere That ſondern der verbrecheriſche Wille iſt zu beſtrafen"! Hinreichender Beweis dafür iſt, 1. daß dieſer Ausſpruch Hadrians in derſelben Bedeutung ſchon bei Cicero als eine gewiſſer Maßen zum Sprüchwort gewordene Redensart vorkömmt [4]). Unter den Regeln nämlich, welche Cicero in ſeinen rhetoriſchen Schriften den Anklägern und Vertheidigern als Anweiſung

1) Cicero pro Tullio cap. 51.

2) Paulus S. R. V. 23. §. 3. Collatio I. §. 7.

3) Collatio I. §. 9. „crimen quippe ita contrahitur, si et voluntas occidendi intercedat." L. 33. pr. D. de furtis. — nam maleficia voluntas et propositum delinquentis distinguit. Eine Menge anderer Stellen ſ. bei Wächter Strafr. I. S. 52 f.

4) Vergl. die treffliche Ausführung von Sanio ad L. Corn. p. 104 sq. und deſſen Bemerkung: quod quidem minus mirandum est, quoniam Principes plerumque secundum ICtorum responsa atque sententias rescribere soliti sint.

Digitized by Google

zur Begründung der Anklage oder Vertheidigung giebt, ſtellt er mehrmals auch die auf, daß man zu zeigen habe, wie nicht nach dem Erfolg, ſondern nach der Abſicht geurtheilt werden müſſe. So z. B.

De invent. II. c. 7. „Non enim ex eventu cogitationem spectari oportere, sed qua cogitatione et spe ad maleficium profectus sit, considerare. — c. 33. Defensor autem conversis omnibus his partibus poterit uti. Maxime autem in voluntate defendenda commorabitur — et in omnibus rebus voluntatem spectari oportere. — Defensoris conquestio calamitatis ejus, quae non culpa sed vi majore quadam acciderit, et de fortunae potestate et hominum infirmitate et uti suum animum non eventum considerent."

Ebenſo macht der Auctor ad Herennium II. c. 16. dem Defenſor zur Pflicht, zu zeigen: voluntatem in omnibus rebus spectari convenire et quae consulto facta non sint, ea fraudi esse non oportere [1]). — Ein anderer Beweis für die obige Anſicht liegt 2. darin, daß der Ausſpruch Hadrians offenbar nur einen Entſcheidungsgrund für einen beſtimmten ihm vorgelegten Fall enthält [2]). Dieſer Fall war aber gewiß der nämliche, welchen Ulpian [3]) und

1) Auf ähnliche Weiſe ſagt Papinian im Lib. 32. Quaest. (L. 79. de R. J.) Fraudis interpretatio semper in jure civili non ex eventu duntaxat sed ex consilio quoque desideratur. — Dieſelbe Erklärung der L. 14. D. ad L. Corn. de sic., daß Hadrian nämlich nichts Anderes ſagen wolle, als: Man müſſe auf den Willen ſehen, um ſagen zu können, ob eine Perſon ſchuldig ſey oder nicht — gab ſchon Becker im Leipz. Magaz. für Rechtsgel. 1786. St. 1. S. 1 ff. und gebilligt wird ſie von Kleinſchrod ſyſtem. Entwickel. Th. I. S. 69.

2) Dafür ſpricht auch, daß die L. 14. aus des Calliſtratus Libr. de cognitionibus entlehnt iſt.

3) Collatio I. §. 6. „Distinctionem casus et voluntatis

Digitized by Google

Marcian [1]) mit ziemlich gleichlautenden Worten referiren und wobei ſich beide ausdrücklich auf ein Reſcript des Kaiſers Hadrian beziehen; und welchen auch Paulus offenbar im Auge hat, wenn er [2]) ſagt:

> Qui hominem occidit aliquando absolvitur: et qui non occidit ut homicida damnatur: consilium enim uniuscujusque, non factum puniendum est. Ideoque qui cum vellet occidere, casu aliquo perpetrare non potuit, ut homicida punitur; et is, qui casu teli hominem imprudenter ferierit, absolvitur.

Schiebt man hier ſtatt der Worte: Consilium enim etc. Hadrians Sentenz: in maleficiis [enim] voluntas spectatur non exitus, ein, welche eben ſo gut daſtehen könnte, ſo iſt es ſonnenklar, daß ſich die letztere gar nicht auf den Unterſchied zwiſchen Verſuch und Vollendung bezog, mit der Abſicht den Verſuch überhaupt für ſtrafbar zu erklären, ſondern lediglich auf die „distinctio casus et voluntatis in homicidio". Daß aber die Compilatoren Juſtinians die Worte Hadrians aus dem Zuſammenhang geriſſen haben, berechtigt uns nicht, ihnen eine ganz andere Bedeutung unterzuſchieben, als ſie haben konnten und ſollten [3]). Wir haben daher gar nicht nöthig, den Ausdruck maleficia in

in homicidio servari, rescripto Hadriani confirmatur. Verba rescripti: Et qui hominem occidit absolvi solet, scilicet, si non occidendi animo id admisit: et qui non occidit, sed voluit occidere, pro homicida damnatur", et reliq.

1) L. 1. §. 3. D. ad L. Corn. de sic. „Divus Hadrianus rescripsit, eum, qui hominem occidit, si non occidendi animo hoc admisit, absolvi posse, et qui hominem non occidit, sed vulneravit, ut occidat, pro homicida damnandum etc."

2) Sent. rec. V. 23. §. 3. und Collatio I. §. 7. Vergl. auch ebendaſelbſt §. 8 — 11.

3) Cf. Sanio l. c. p. 101 seq. — de Ketelhodt de consumm. delict. p. 10.

Digitized by Google

der von Bynkershoek [1]) und andern Schriftſtellern, welche deſſen Meinung billigen [2]), verſuchten Weiſe zu beſchränken.

§. 77.

Ebenſowenig findet ſich im Römiſchen Recht irgend ein ſpäteres Geſetz, wodurch der Verſuch überhaupt für ſtrafbar erklärt worden wäre, wenn gleich die einzelnen Fälle, in welchen nach unſerer Anſicht bloße Verſuchshandlungen für ſtrafbar erklärt wurden, ſich durch Geſetze der Kaiſer und eine die Strafbarkeit erweiternde Praxis vermehrten, und gerade in dieſer Bedrohung einzelner Fälle liegt ein neuer Beweisgrund für die Anſicht, daß es dem Römiſchen Rechte gänzlich an einem allgemeinen Principe fehlte [3]). Zu dieſen die Strafbarkeit des Verſuchs erweiternden Geſetzen gehören nun zwar auf keine Weiſe die ſchon erwähnten Ausſprüche der Kaiſer Arcadius und Honorius [4]), indem dieſe blos eine Berufung auf die Beſtimmungen früherer Geſetze enthalten [5]), allerdings aber

1) S. oben §. 61.

2) S. oben §. 63. und Ketelbodt l. c. p. 11 seq. Simoni dei delitti di mero affetto P. I. p. 52 seq. — Übrigens mag hier bemerkt ſeyn, daß der Ausdruck malefici im Mittelalter, in den Leges barbarorum ſtets in dieſer engern Bedeutung vorkömmt, z. B. Capitulare ann. 789. cap. 18. Lex Wisigoth. Lib. VI. Tit. II. c. 3.

3) Lelièvre de con. del. p. 66. Bynkershoek Obsv. III. c. 10.

4) L. 5. Cod. ad L. Jul. maj. und L. 1. Theod. Cod. IX. 26. S. oben §. 75.

5) Unter den „jura" in L. 5. Cod. cit. kann auch die L. Corn. de sic. verſtanden werden, weil von der beabſichtigten Ermordung der Miniſter die Rede iſt. Vgl. §. 71. Dafür ſpricht, daß dieſe L. 5. im Theod. Cod. im Titel ad L. Corn. de sicar. vorkömmt. (L. 3. IX. 14.) Daß auch hinſichtlich des ambitus nichts Neues verordnet wurde, beweiſen Paulus Sent. rec. V. 30. und L.

Digitized by Google

1. die Beſtimmung des Kaiſers Jovianus über die Entführung der Kloſterjungfrauen in L. 5. C. de episc. et cler. I. 3. (L. 2. Theod. Cod. de rapt. virg. IX. 25.) „Si quis non dicam rapere sed (vel) attentare tantum jungendi causa matrimonii sacratissimas (sacratas) virgines (volentes vel invitas) ausus fuerit, capitali poena feriatur", indem nach dem frühern Rechte die Entführung oder deren Verſuch nur inſofern geſtraft werden konnte, als vis dabei war [1]).

2. Die Verordnung des Kaiſers Leo in L. 6. pr. C. de his qui ad ecclesiam effugiunt (I. 12.) Niemand ſoll diejenigen, welche in eine Kirche geflüchtet ſind, herauszuziehen wagen: „his, qui hoc moliri aut facere aut nuda saltem cogitatione atque tractatu ausi fuerint capitali et ultimi supplicii animadversione plectendis"[2]).

3. Allenfalls auch die Beſtimmungen über verſuchte

un. D. ad L. Jul. de amb. und die Äußerung von Cicero pro Murena c. 32. cf. Sanio ad L. Corn. de sicar. p. 73. de Ketelhodt l. c. p. 13.

1) L. 5. §. 2. D. ad L. Jul. de vi publ. (XLVIII. 6.) Vgl. übrigens Cropp l. c. I. p. 103 — 105. Auffallend iſt es, daß Juſtinian in L. 54. Cod. de episc. et cler., wo er die Strafen für den Raub der Kloſterjungfrauen, und in L. un. Cod. de rapt. virg., wo er die Strafe für die Entführung überhaupt beſtimmt, nichts über den Verſuch disponirt. Daß nun nach neuerm Römiſchen Rechte der Verſuch der Entführung überhaupt ſtrafbar ſey, (Damhouder Prax. rer. crim. c. 97. n. 5. Cropp l. c. und p. 131. 132.), muß bezweifelt werden. Auch die Meinung von Lelièvre de conat. del. p. 154., welcher mit Cropp darauf Gewicht legt, daß der raptor in L. un. Cod. de rapt. virg. von Juſtinian mit dem homicida verglichen wird, iſt unhaltbar. Dieſer gelegentliche und unpaſſende Vergleich kann uns nicht berechtigen, die Grundſätze der L. Corn. de sicar. zur Anwendung zu bringen.

2) Cf. Cropp l. c. p. 100.

Deſertion („et is, qui volens transfugere apprehensus, capite punitur) und verſuchten Selbſtmord der Soldaten [1]).

Übrigens muß man ſich wohl hüten, in allen Fällen, wo in den Geſetzen ein Ausdruck vorkömmt, der möglicher Weiſe auf ein begonnenes, noch nicht vollendetes verbrecheriſches Handeln bezogen werden kann, ohne Weiteres anzunehmen, daß das Geſetz auch von einem bloßen Verſuche rede. Denn es iſt bekannt, daß die Kaiſer es mit ihren Ausdrücken oft nicht gerade ſehr genau nahmen, und daß es an beſtimmten techniſchen Ausdrücken zur Bezeichnung des Unterſchieds zwiſchen Verſuch und Vollendung fehlte. So würden wir z. B. auch die in irgend einem deutſchen Geſetze vorkommenden Ausdrücke: „Wer ſich unterſtehen, wer es wagen ſollte, dies oder jenes zu thun" nicht gerade von einem Verſuche zu verſtehen haben [2]). Es kann der Fall ſeyn, daß blos die zum Verbrechen gehörige Willensbeſtimmung von dem Geſetzgeber hervorgehoben iſt und dabei das Vorhandenſeyn der äußern That ſtillſchweigend ſupponirt wird [3]). Auch auf andere Beſtimmungen des neuern Rechts darf man nicht mit Cropp die dem Römiſchen Rechte untergeſchobene Unterſcheidung zwiſchen Verſuch und Vollendung übertragen, indem man ſonſt zu einer ganz widernatürlichen und der geſunden Vernunft widerſtreitenden Ausdehnung des erſtern gelangt und den Verſuch zu Handlungen, die an und für ſich bloße Verſuchshandlungen ſind, wieder als ſtrafbar betrachten muß [4]).

1) L. 3. §. 11. L. 6. §. 7. D. de re militari. (XLIX. 16.)

2) S. z. B. L. un. Th. Cod. IX. 11. Si quis posthac reum privato carceri destinarit, reus majestatis habeatur. — L. 6. Cod. de divers. rescr. I. 23. „qui hoc aggressus fuerit tyrannico spiritu".

3) L. 2. Th. Cod. IX. 26. „affectus gravissimis suppliciis poenam deportationis excipiat".

4) Man vergl. z. B. die Beſtimmungen über die magi et mathe-

Digitized by Google

§. 78.

Fragen wir nun nach der Theorie der Römiſchen Juriſten oder danach, ob nicht durch Wiſſenſchaft und Praxis ſich eine allgemeine Regel über die Strafbarkeit des Verſuchs gebildet habe? — ſo muß auch dieſe Frage durchaus verneint werden. Zwar finden wir, daß zuweilen von conatus die Rede iſt, oder daß res perfecta, eventus oder effectus zur Strafbarkeit verlangt wird, — aber nirgends eine beſtimmte techniſche Unterſcheidung zwiſchen Verſuch und Vollendung. Überhaupt haben ſie nicht verſucht, allgemeine Grundſätze über Beſtrafung der Verbrechen aufzuſtellen, ſondern ſie begnügten ſich damit, die in den Geſetzen bezeichneten ſtrafbaren Handlungen darzuſtellen, die

matici, Collatio tit. 15. L. 8. Th. Cod. IX, 16. über die Apoſtaſie, mehrerer zum crimen majestatis gezogenen Fälle, über Umgehung des Zolles, verbotene Ausfuhr von Sachen L. 10. C. 1. 2. L. 12. C. IV. 61. L. 11. § 2. D. XXXIX. 4. mit der Darſtellung von Cropp II. S. 37. 47. 48. 61. 62. — Sanio l. c. p. 90. 91. Was insbeſondere das Verbrechen der Apoſtaſie betrifft, ſo wird es begangen von Denjenigen, welche den chriſtlichen Glauben aufgeben und zu einer andern Religion — namentlich zur jüdiſchen oder heidniſchen übergehen. Die Geſetze verlangen wirkliches Abfallen: „eos praesentibus insectamur oraculis, qui nomine christianitatis induti sacrificia fecerint" L. 7. §. 3. Th. C. XVI. 7. oder wie es im Juſtin. Codex (L. 4. C. I. 7.) heißt „sacrificia sacrilega vel fecerint vel facienda mandaverint".

Dennoch ſagt Cropp I. p. 93. Non dubito quin hic D. Hadriani rescriptum referam, „in maleficiis etc." atque adeo sustineam, in apostatis deficiendi voluntatem eadem severitate puniendam, quam si revera defecerint. Ähnliches von den Heiden und deren Beſtrafung (I. p. 97.) und von der Störung des Gottesdienſtes durch Beleidigung des Geiſtlichen L. 10. C. I. 3. Nov. 123. c. 31. (I. p. 102.), von den Vergehen gegen die Immunität der Kirchen L. 5. C. I. 2. (Cropp I. p. 106.), von der widerrechtlichen Veräußerung der Kirchengüter durch den oeconomus L. 14. §. 2. C. 1. 2. (Cropp I. p. 108.)

Digitized by Google

geſetzlichen Beſtimmungen durch das Mittel der Analogie zu erweitern oder die Begriffe derjenigen verbrecheriſchen Handlungen, deren Strafbarkeit blos auf Gewohnheit oder Gerichtsgebrauch beruhte, zu erörtern und feſtzuſtellen. Am Meiſten iſt in dieſer Beziehung für die ſ. g. delicta privata geſchehen, aus dem einfachen Grunde, weil dieſe in das bei weitem mehr cultivirte Civilrecht einſchlugen. Nirgends finden wir aber, daß die Römiſchen Juriſten hinſichtlich der Strafbarkeit des Verſuchs die überdies noch ſehr zweifelhafte Unterſcheidung zwiſchen crimina publica — extraordinaria — und privata oder die hinſichtlich der Gränzbeſtimmung ſo ſchwankende Eintheilung in delicta atrociora (majora) und leviora (minora) zu Grunde gelegt hätten, ſondern nur dies iſt ein überall durchblickender Grundſatz, daß eine Klage auf öffentliche Strafe in judicio publico und extraordinario oder auf Privatſtrafe in judicio privato nur inſofern begründet ſey, als der Begriff einer durch Geſetz oder Gewohnheit als ſtrafbar anerkannten Handlung der Klage zu Grunde liege [1]). Dieſer Satz muß jetzt näher begründet werden, und dabei muß denn auch ausführlicher von den bisjetzt bei Seite geſchobenen ſ. g. criminibus extraordinariis und privatis die Rede ſeyn. Hierbei werden wir auch die vorläufig hingeſtellte Behauptung beſtätigt finden, daß da wo ausdrücklich ein gewiſſer eventus oder effectus zur Strafbarkeit der That verlangt wird, dies die Römiſchen Juriſten nie als eine Ausnahme von einem allgemeinen Satze oder Prinzipe aufſtellen [2]).

§. 79.

Mit Bynkershoek und Andern ſtellen wir hier ein

1) Sanio ad L. Corn. de sic. p. 92 seqq. — Lelièvre de con. p. 71 seq.

2) Lelièvre de conat. delinq. p. 68.

Digitized by Google

Fragment aus des Claudius Saturninus Liber singularis de poenis paganorum an die Spitze unſerer Darſtellung, worin wir die Frage, was überhaupt ſtrafbar ſey? von einem Römiſchen Juriſten in der möglichſten Allgemeinheit aufgefaßt finden [1]). Sie wird dahin beantwortet:

> Aut facta puniuntur, ut furta, caedesque: aut dicta, ut convicia et insidae advocationes: aut scripta, ut falsa et famosi libelli: aut consilia, ut conjurationes et latronum conscientia, quosque alios suadendo juvisse sceleris instar est.

Cogitationis poenam vero nemo patitur hätte Saturninus noch hinzufügen können, um der abſoluten Strafbarkeit auch die nöthige negative Gränzbeſtimmung zu geben. Hierauf wendet ſich der Juriſt zur Betrachtung desjenigen, was auf die relative [2]) Strafbarkeit (Zumeſſung der Strafe) von Einfluß iſt, und ſagt:

> Sed haec quatuor genera (sc. delictorum) consideranda sunt septem modis: causa, persona, loco, tempore, qualitate, quantitate et eventu,

was dann in den folgenden Paragraphen näher ausgeführt wird. — Unterſtützende Beweiſe dafür, daß auch anderen Juriſten die Saturniniſche Anſicht über die abſolute Strafbarkeit vorſchwebte, liefern die Ausſprüche von Ulpian [3]);

> Neque verbo, neque scriptura quis furtum facit. Hoc enim jure utimur, ut furtum sine contrectatione non fiat, quare et opem ferre et consilium dare tunc nocet, cum secuta contrectatio est.

Ferner [4]):

1) L. 16. D. de poen. (XLVIII. 19.)

2) Deshalb gehört auch die ſo viel beſprochene L. 16. §. 8. D. eod. Eventus spectatur, ut a clementissimo quoque facta .etc. gar nicht hierher, ſondern iſt nur für die Frage über die relative Strafbarkeit des Verſuchs von Bedeutung.

3) L. 52. §. 19. D. de furt. (XLVII. 2.)

4) L. 1. §. 1. D. de injur. (XLVII. 10.)

Digitized by Google

Injuriam autem fieri Labeo ait aut re aut verbis: Re, quotiens manus inferuntur: Verbis autem, quotiens non manus inferuntur, convicium fit.

Paulus [1]):

Quod crimen (majestatis) non solum facto, sed et verbis impiis ac maledictis maxime exacerbatur.

Die Römiſchen Juriſten unterlaſſen daher nie, bei den einzelnen Leges publicorum judiciorum genau anzugeben, was eigentlich beſtraft wird, namentlich ob auch die bloßen consilia, worunter ſie, wie Saturninus lehrt, theils das Complott, die verbrecheriſche Mitwiſſenſchaft (hierauf gehen die Ausdrücke: consilium inire, qui coierint, auch conscii), theils die Anſtiftung (cujus ope, consilio, opera, dolo malo factum fuerit, qui curaverit aliquid fieri, sollicitaverit, concitaverit etc.), und ſie ſagen daher auch wohl in Beziehung auf eine beſtimmte Lex: In hac lege dolus pro facto accipitur [2]), was indeß auch dazu benutzt wird, um die Strafloſigkeit der culpa (ſelbſt der culpa lata) nach dieſer Lex zu deduciren.

§. 80.

Der Begriff der Römiſchen Privatdelicte wurde von den Juriſten theils mit Rückſicht auf die darüber disponirenden Geſetze und Edicte des Prätors theils mit Beachtung der Anſichten des gemeinen Lebens feſtgeſtellt. Ein überall durchblickendes Princip, welches auf die Bildung der Begriffe den entſchiedenſten Einfluß äußerte, war aber das, daß der einzelne Privatus nur inſofern zur Klage auf Privatſtrafe berechtigt erſcheinen könne, als er wirklich die

1) Sent. rec. V. 29. §. 1. cf. L. 7. §. 4. D. ad L. Jul. maj. (XLVIII. 4.) Tacitus Ann. I. c. 72. „facta arguebantur, dicta impune erant" und überhaupt Bynkershoek Observ. III. c. 10. und Sanio l. c. p. 93 seq.

2) L. 7. D. ad L. Corn. de sicar. cf. Lelièvre p. 68. 69.

Kränkung oder Verletzung eines beſtimmten Rechts erfahren habe. Denn nur der Staat kann wegen der Gefahr künftiger Störung, zur Sicherung der Rechtsordnung, eine noch keine Rechtsverletzung enthaltende Handlung mit Strafe verfolgen. Dem Einzelnen, dem überhaupt kein Strafrecht zukömmt, fehlt es in ſolchen Fällen an einem zur Begründung der Klage nöthigen rechtlichen Intereſſe [1]). Hierzu kommt, daß die für die ſ. g. Privatdelicte angeordnete Strafe entweder in einer materiellen Talion beſtand, welche eine geſchehene Rechtsverletzung vorausſetzt [2]), theils in einer den angerichteten Schaden, den Werth der beſchädigten oder entwendeten Sache vermehrfachenden Geldſtrafe, wobei alſo wieder ein wirklich angerichteter, materieller Schade oder wenigſtens eine wirkliche Rechtsverletzung vorausgeſetzt wurde [3]). Auch gebrauchten ſchon die ältern Geſetze dabei Ausdrücke, welche an dem Erforderniß einer wirklichen Verletzung nicht zweifeln ließen, z. B. Propter os vero fractum aut collisum trecentorum assium poena erat [4]), oder Si injuriam faxit alteri viginti quinque aeris poenae sunto [5]), worüber Favorinus wieder ſpottet; ferner der wahrſcheinlich einer Diſpoſition der XII

1) Vergl. die Äußerung von Jacobus de Belvisio: Nec mirum — corrigendos oben §. 57. — Vergl. Unterholzner juriſt. Abhandlungen. Was Cropp I. p. 68. dagegen bemerkt, trifft nicht die hier gegebene Darſtellung.

2) z. B. die Beſtimmung der XII Tafeln: Si membrum rupit, ni cum eo pacit, talio esto. Festus s. v. Talionis, worauf ſich das unterhaltende Geſpräch zwiſchen dem Philoſophen Favorinus und dem Juriſten Cäcilius bei Gellius N. A. XX. 1. ebenfalls bezieht. Vergl. auch Gajus III. §. 223. Paulus S. R. V. 4. §. 6.

3) Cf. Cropp l. c. I. p. 69.

4) Gajus l. c. — §. 7. Inst. de injur. Collatio II. §. 5. Paulus S. R. l. c.

5) Gellius XX. 1.

Digitized by Google

Tafeln über das damnum injuria datum angehörige Ausdruck Rupitias, wovon Feſtus ſagt: in XII. significat damnum dederis [1]). Insbeſondere bedrohten ſie auch das widerrechtliche Abhauen von Bäumen, was man noch ſpäter entweder aus der Lex Aquilia oder nach den XII Tafeln zu verfolgen geſtattete [2]), und wie ſtreng man ſich z. B. hier gerade bei der Klagformel an die Worte der XII Tafeln anſchloß, lehrt Gajus IV. §. 11. Wollte man aber auch die Erklärung des Ausdrucks caedere [3]), wonach darunter auch das ferire caedendi causa zu verſtehen ſey, auf die Dispoſition der XII Tafeln beziehen, ſo würden ſie immer noch eine wirkliche Verletzung des Baumes verlangen. — Daß die Strafe des furti manifesti nach den XII Tafeln capitalis war, iſt zwar richtig [4]), allein daraus folgt durchaus nichts für die Strafbarkeit des bloßen Verſuchs. Überdies ordneten ja auch ſchon die XII Tafeln für das furtum nec manifestum die poena dupli an [5]), und auch jene poena capitalis wurde durch das Prätoriſche Edict in eine quadrupli actio verwandelt [6]). Nun wenigſtens mußten für beide Arten des furtum ganz gleiche Grundſätze gelten.

§. 81.

Das furtum beſteht nach der Anſicht der Römer in

1) Vergl. damit die Äußerung Ulpians in L. 1. pr. D. IX. 2. „die Lex Aquilia habe alle älteren Geſetze über dieſen Gegenſtand aufgehoben.“

2) Plinius Hist. nat. Lib. XVII. c. 1. L. 1. 11. D. Arbor. furtim caes. Dirkſen, Überſicht der Verſuche. S. 557. 558.

3) In L. 5. D. arb. furt. caes.

4) Gellius N. A. XI. c. 18. VII. c. 15. Gajus III. §. 189. Servius ad Virgil. Lib. 8. v. 205. Vergl. Dollmann, die Entwendung. S. 30 ff.

5) Gellius XI. 18. Gajus III. §. 190.

6) Gajus III. §. 189. IV. §. 111. und Theophilus ad pr. Inst. IV. 12.

Digitized by Google

einer heimlichen widerrechtlichen (wider Willen des Berechtigten) vorgenommenen Contrectation der Sache cum animo lucri faciendi, mag nun das Recht auf die ganze Sache, das Recht auf usus oder possessio dadurch verletzt werden [1]). Sobald es einer Handlung an einem dieſer Merkmale fehlt, ſo findet die furti actio nicht Statt, ſollte es auch nach der Meinung des Handelnden vorhanden geweſen ſeyn, nam sola cogitatio furti faciendi non facit furem [2]). Vor allen Dingen iſt daher eine wirkliche Contrectation erforderlich, und wo es dazu nicht gekommen iſt, kann nicht geklagt werden. Daher genügt nicht das bloße Ableugnen einer ſchon detinirten Sache [3]), und — was wir insbeſondere als Verſuch des Diebſtahls betrachten, — nicht das Einſchleichen in ein Haus in diebiſcher Abſicht. Qui furti faciendi causa conclave intravit, nondum fur est, quamvis furandi causa intravit [4]). Ebenſowenig begründet die Aufreizung zum Diebſtahl die Diebſtahlsklage, wenn die Entwendung nicht erfolgte [5]), und ſtraflos iſt auch Derjenige, welcher nicht wußte, daß ihm der Eigenthümer die Entwendung der Sache erlaubt habe [6]), oder der irriger Weiſe eine eigene oder derelinquirte Sache entwendet [7]), — lauter Fälle, wo wir geneigt ſind, wenigſtens von einem ſtraf=

1) Vergl. darüber die neuere Unterſuchung von C. Fr. Dollmann die Entwendung nach den Quellen des gemeinen Rechts. Kempten. 1834. S. 1 — 24.

2) L. 1. §. 1. D. de furtis.

3) L. 1. §. 2. L. 67. pr. D. eod.

4) L. 21. §. 7. D. eod. Paulus Sent. rec. II. 31. §. 35. Qui furandi animo conclave effregit vel aperuit, sed nihil abstulit, furti actione conveniri non potest.

5) L. 36. pr. L. 52. §. 19. D. eod.

6) §. 8. Inst. IV. 1. Anderer Meinung war Pomponius L. 46. §. 8. D. de furtis.

7) L. 43. §. 5. 10. 11. D. ibid.

Digitized by Google

baren Verſuche zu ſprechen. — Dieſelben Grundſätze werden von den Römiſchen Juriſten beim damnum injuria datum und bei der injuria zur Anwendung gebracht. Denn was erſteres betrifft, ſo mußte ſchon nach den Worten des aquiliſchen Plebiſcits die Geſtattung der Klage auf wirkliche Tödtung eines servus oder quadrupes beſchränkt werden [1]). Selbſt eine abſichtliche Verwundung berechtigt daher den Herrn nicht gegen den Thäter de servo occiso zu klagen, wenn der Sclave nicht an dieſer Wunde geſtorben iſt [2]). Ebenſo muß, was die injuria betrifft, die widerrechtliche Handlung wirklich vorgenommen ſeyn, damit die injuriarum actio Statt finde [3]), und auch Derjenige kann nicht belangt werden, welcher zur Beleidigung eines Andern Veranſtaltung getroffen oder einen Andern dazu angeſtiftet hat, ſobald die Beleidigung in der That nicht erfolgte. Si curaverit quis alicui convicium fieri, non tamen factum sit: non tenebitur [4]). Zweifel gegen die Strafloſigkeit des bloßen Verſuchs der Injurie könnte entnommen werden aus L. 15. §. 1. D. de injuriis:

1) L. 2. pr. D. ad L. Aquil. (IX. 2.) Lege Aquilia capite primo cavetur: qui servum — — injuria occiderit: quanti id in eo anno plurimi fuerit,, tantum aes domino dare damnas esto. Daher finden wir auch nur in dieſer Beziehung Unterſuchungen der Römiſchen Juriſten über die für unſer heutiges Strafrecht ſo wichtige Frage über den Cauſalzuſammenhang zwiſchen Handlung und Erfolg. Nach den Beſtimmungen der Lex Corn. de sicar. mußten ſolche Unterſuchungen als nutzlos erſcheinen.

2) L. 11. §. 3. L. 15. §. 1. D. ad L. Aquil.

3) L. 15. §. 17. D. de injur. (XLVII. 10.) Abduxisse videtur, ut Labeo ait, non qui abducere comitem coepit, sed qui perfecit, ut comes cum eo non esset.

4) L. 15. §. 10. D. eod. cf. L. 11. pr. §. 3. eod. Si mandatu meo facta sit alicui injuria plerique ajunt, tam me, qui mandavi, quam eum qui suscepit, injuriarum teneri. Alſo ſelbſt daran ſcheint man früher gezweifelt zu haben, ob wohl die mit Erfolg begleitete Anſtiftung den Anſtifter verantwortlich mache.

Digitized by Google

Si quis pulsatus quidem non est, verum manus adversus eum levatae et saepe territus, quasi vapulaturus, non tamen percussit: utili injuriarum actione tenetur.

Allein es iſt leicht einzuſehen, daß hier zwar gewiſſer Maßen von einem Verſuch einer Real-Injurie die Rede iſt, daß dieſelbe aber eine vollendete ſymboliſche Injurie in ſich enthält. Denn wer wird zweifeln, daß Derjenige, welcher einem Andern in beleidigender Abſicht vor dem Geſicht herumfährt, gleichſam als wolle er ihm Naſenſtüber oder Ohrfeigen geben, ſich einer Injurie ſchuldig mache?

§. 82.

Auch bei denjenigen Handlungen, welche im Edicte des Prätors mit gewiſſen nachtheiligen Folgen bedroht waren, hielten die Römer den Grundſatz feſt, daß die Handlung ihrem Begriffe nach vollſtändig vorliegen müſſe, und erwähnen dabei zuweilen ausdrücklich den Gegenſatz zwiſchen einer vollendeten und einer nicht vollendeten, ohne Erfolg gebliebenen Handlung. Es gehören hierher hauptſächlich diejenigen Stellen des Römiſchen Rechts, welche ſchon den Gloſſatoren Zweifel über die allgemeine Strafbarkeit des Verſuchs nach Römiſchem Rechte erregten und deshalb zur Unterſcheidung von delicta atrociora und leviora führten. Am häufigſten iſt

1. eine auf das Edictum Quod quisque juris in alterum statuerit ſich beziehende Erklärung **Ulpians** benutzt worden, welcher ſagt [1]):

Haec autem verba: *quod statuerit, qui jurisdictioni praeest*, cum effectu accipimus, non verbotenus, et ideo, si cum vellet statuere, prohibitus sit, nec effectum decretum habuit, cessat edictum. Nam *statuit* verbum rem perfectam significat et consumma-

1) L. 1. §. 1. D. Quod quisque juris (II. 2.)

Digitized by Google

tam injuriam, non coeptam. Et ideo si quis inter eos dixerit jus, inter quos jurisdictionem non habuit: quoniam pro nullo hoc habetur, nec est ulla sententia cessare edictum putamus, quid enim obſuit conatus, cum injuria nullum habuerit effectum?

Hier iſt alſo ſo deutlich wie möglich ausgeſprochen, daß man ſich an die wahre, dem Sinn des Geſetzes entſprechende Wortbedeutung halten müſſe, um ſagen zu können, ob und in wie weit eine Handlung unter das Geſetz falle, und wenn bald darauf [1]) geſagt wird, es genüge, si quis iniquum jus impetravit — licet usus non sit —, wozu die Commentatoren wohl bemerken: et sic affectus punitur sine effectu, — ſo iſt dies ebenſowenig eine Ausnahme von der Beſtimmung der L. 1. §. 1. cit., als die letztere ſich als eine Abweichung von einem angeblichen allgemeinen Princip des Römiſchen Rechts ankündigt, ſondern in beiden Fällen wird ein und dieſelbe Interpretations-Regel zur Anwendung gebracht. — Auf ähnliche Weiſe wird

2. in Beziehung auf das edictum de in jus vocando geſagt [2]):

Docere autem debet quis, per hanc exemtionem factum, quominus in jus produceretur. caeterum si nihilominus productus est, cessat poena; quoniam verba cum effectu sunt accipienda.

Man vergleiche dann ferner:

3. die auf das Edictum de postulando [3]), de his qui notantur infamia [4]) und das Edictum de publi-

1) L. 3. pr. D. eod.

2) L. 5. §. 2. D. Ne quis eum (II. 7.)

3) L. 1. §. 6. D. de postul. (III. 1.)

4) L. 1. D. de his qui not. (III. 2.) und die auf das in scenam prodierit ſich beziehende Erläuterung in L. 3. D. eod. „Qui autem operas suas locavit, ut prodiret artis ludicrae causa,

canis [1]) ſich beziehenden Stellen, in Beziehung auf welche auch Cropp [2]) ſagt:

Et generaliter dixerim, quotiens delictum aliquod in edictum praetoris incidit, nisi de conatu puniendo specialiter sancitum fuerit, caute et circumspecte egisse Romanos, ne dum verbotenus edicto utentes ad conatum illud quoque traherent, in fraudem edicti facerent salvisque verbis sententiam ejus circumvenirent.

§. 83.

Obgleich alſo die Römer den Verſuch eines beſtimmten Privat-Verbrechens ebenſowenig als ſtrafbar betrachten als den Verſuch eines Verbrechens, für welches ein judicium publicum angeordnet iſt, ſo kann doch eine Verſuchshandlung inſofern eine Klage auf Strafe begründen, als ſie ſich unter den Begriff eines andern Verbrechens ſubſumiren läßt. Von der größten Wichtigkeit war in dieſer Beziehung der vielumfaſſende Begriff der injuria, unter welchen jede den allgemeinen menſchlichen und bürgerlichen Rechten widerſprechende Handlung ſubſumirt werden konnte, inſofern ſie nicht durch ihren Gegenſtand, ihren Erfolg u. ſ. w. einen beſtimmtern Character hatte und deshalb eine beſondere Klage begründete. Ein anderes, ſogar in judicio publico zu behandelndes Verbrechen von vielumfaſſendem Begriffe, iſt das crimen vis. Denn das Mittel zur Erreichung verbrecheriſcher Zwecke iſt ſehr häufig Gewalt.

nec prodiit: non notatur, quia non est ea res adeo turpis, ut etiam consilium puniri debeat." Dieſe letzte Äußerung iſt nur ein Nebengrund gegen eine etwa zu verſuchende Extenſiv-Interpretation und kann uns nicht einmal berechtigen, wegen L. 14. D. de poenis eine Ausnahme hinſichtlich der Soldaten zu machen.

1) L. 1. D. de publicanis (XXXIX. 4.) cf. L. 5. C. de vectigal. (IV. 61.)

2) l. c. Sect. I. p. 73.

Inſofern nun z. B. der Verſuch eines Diebſtahls unter den Begriff der Injurie oder der vis fällt, wird er allerdings eine actio oder accusatio gegen den Thäter begründen, jedoch niemals in ſeiner Eigenſchaft als Verſuch des Diebſtahls. Daher konnte es den Römern auch gar nicht einfallen, in einem ſolchen Falle vielleicht gar von einer Concurrenz eines verſuchten und vollendeten Verbrechens oder einem qualificirten Verſuch zu ſprechen. An beſtimmten Belegen für das Bisherige fehlt es nicht. Wir haben ſchon oben (§. 81.) geſehen, daß derjenige, welcher in diebiſcher Abſicht ein Haus oder Zimmer betritt, mit der furti actio nicht belangt werden kann, weil es an einer zum Begriff des furtum gehörigen Contrectation einer beweglichen Sache fehlt; doch fügt ſchon Paulus [1]) hinzu: injuriarum potest (sc. conveniri) und Ulpian [2]) ſagt:

> Quid ergo? qua actione tenebitur? utique injuriarum, aut de vi accusabitur, si per vim introivit.

Denn das Betreten eines fremden Hauſes wider Willen des Eigenthümers iſt Injurie [3]). Endlich kann der Verſuch des Diebſtahls auch unter die Lex Cornelia de sicariis fallen wegen der Beſtimmung: qui hominis necandi furtive faciendi causa cum telo ambulaverit [4]). Irren würde man aber, wenn man glauben wollte, die Lex habe den Verſuch des Diebſtahls als ſolchen hierdurch beſtrafen wollen. Vielmehr iſt es der aus der Bewaffnung des Diebes präſumirte eventuelle animus necandi, welchen die Lex mit der Strafe bedrohen will. — Auch kann man nicht

1) Sent. rec. II. 31. §. 35.

2) L. 21. §. 7. D. de furtis.

3) Qui in domum alienam invito domino introiret, quamvis in jus vocati, actionem injuriarum in eum competere, Ofilius ait. L. 23. D. de injur.

4) L. 1. §. 1. D. ad L. Corn. de sicar.

Digitized by Google

behaupten [1]), daß durch die in L. 20. Cod. de furtis enthaltene Entſcheidung Juſtinians der Verſuch der Privatdelicte der allgemeinen Regel über die Strafbarkeit des Verſuchs unterworfen worden ſey, weil es niemals eine ſolche allgemeine Regel gegeben hat. Juſtinian entſcheidet hier die Streitfrage, ob in dem Falle, wo Jemand einen fremden Sclaven zu verleiten ſuchte, ut aliquam rem domini sui surriperet et ad se deferret, servus autem hoc domino manifestaverit, et domino concedente res ejus ad iniquum hujusmodi suasionis auctorem pertulerit, et ipse inventus fuerit rem detinens, die furti oder servi corrupti actio, oder die eine und die andere gegen den Anſtifter begründet ſey, dahin, daß beide Klagen Statt finden ſollten. Als Gründe werden angeführt: Licet enim servus minime deterior factus est, tamen consilium corruptoris ad perniciem probitatis servi introductum est, et quemadmodum secundum juris regulas furtum quidem non est commissum, quia is videtur furtum committere, qui contra voluntatem domini res ejus contrectat, ipse autem propter dolum suum tenetur: ita et servi corrupti contra eum actio propter suum vitium, non ab re, extendatur, ut sit ei poenalis actio imposita, tanquam re ipsa fuisset servus corruptus: ne ex hujusmodi impunitate et in alium servum, qui facile possit corrumpi, hoc facere pertentet. Allein aus dieſer höchſt ſingulären Vorſchrift läßt ſich keineswegs ableiten, daß nach Juſtinians Abſicht es nun bei ſämmt-

1) Cf. Cropp l. c. II. p. 140. gegen ſeine eigne Erklärung I. p. 70., daß die L. 20. C. de furtis von einem vollendeten Diebſtahl mit Mangel am Thatbeſtand ſpreche. — Auch Welcker über Recht, Staat und Strafe S. 559. findet in der L. 20. cit. eine allgemeine Verordnung gegen die Strafloſigkeit des Verſuchs bei Privatdelicten. S. dageg. Wächter Strafr. I. S. 53.

Digitized by Google

lichen Privatdelicten blos auf das Daſeyn des in äußere Handlungen übergegangenen böſen Willens ankommen ſolle. Nicht einmal ſo viel kann man zugeben, daß überhaupt beim Diebſtahl auf das Merkmal invito domino nicht zu ſehen ſey, wenn der Thäter das Vorhandenſeyn deſſelben ſupponirte. Denn die Pandekten [1]) und Inſtitutionen [2]) lehren das Gegentheil, und Juſtinian ſtellt auch in letzteren die im Auszug mitgetheilte L. 20. cit. nur als Ausnahme hin. Der von Juſtinian gebrauchte Entſcheidungsgrund: tamen consilium corruptoris ad perniciem probitatis servi introductum est ſcheint freilich auf ein allgemeineres Prinzip hinzudeuten, allein ein ſicherer Schluß läßt ſich hieraus ſo wenig begründen, als uns die Schlußworte der Stelle ne ex hujusmodi impunitate etc. zu der Annahme berechtigen, daß dem Römiſchen Strafrechte die Präventions-Theorie zu Grunde liege.

§. 84.

Wenden wir endlich unſern Blick auf die crimina, welche extra ordinem beſtraft werden, ſo wird auch hinſichtlich dieſer wenigſtens nach dem neuſten Römiſchen Rechte die allgemeine Strafbarkeit des Verſuchs behauptet [3]). Allein nach Gründen zur Unterſtützung dieſer Anſicht ſucht man vergebens, wenn man nicht die Hypotheſe, daß das Römiſche Recht ſpäter das bei den criminibus publicis angeblich geltende Prinzip immer weiter ausgedehnt habe, anerkennen will. Auch hat man den Umſtand, daß in einigen Stellen von Strafbarkeit auch ohne effectus und von einem imperfectum flagitium geſprochen wird, dazu benutzt, um wieder zu generaliſiren.

1) L. 46. §. 8. D. de furtis.

2) §. 8. Inst. de obl. quae ex delicto nasc. (IV. 1.)

3) Cropp l. c. I. p. 74.

Digitized by Google

Am richtigſten wird ſich unſere Anſicht geſtalten, wenn wir zunächſt zu erforſchen ſuchen, wie ſich die ſ. g. crimina extraordinaria gebildet haben. — Zur Zeit der Republik wiſſen wir nichts davon. Der Kreis der Verbrechen beſchränkte ſich auf diejenigen Handlungen, für welche eine Lex ein publicum judicium angeordnet hatte. Nur in Fällen, wo wegen einer die Sicherheit und Ruhe der Republik bedrohenden That die beſtehenden Leges nicht auszureichen ſchienen, wurde entweder vom Senat decretirt, ut veteribus legibus extra ordinem quaereretur, oder durch eine ſpecielle Lex eine nova quaestio, ein novum judicium angeordnet [1]). In andrer Hinſicht trat die cenſoriſche Strafgewalt in Rom ergänzend ein und ahndete eine Menge von Handlungen, welche unter kein beſtimmtes Strafgeſetz fielen [2]). — Nach dem Ende der Republik gingen nach und nach alle Zweige der Staatsgewalt auf die Kaiſer über und ſo auch die Strafgewalt, die ſie durch den Praefectus urbi und die Praesides ausüben ließen. Inſofern wurden nun alle judicia, was das Recht der Cognition darüber betrifft, judicia extraordinaria, ſo wie man auch hinſichtlich der probatio und poena von dem alten ordo exercendorum publicorum judiciorum abwich [3]). An-

1) Cicero pro Milone c. 6. in Verrem Act. II. Lib. I. c. 42. Birnbaum im N. Archiv Bd. VIII. S. 686. Meine Schrift über die rückwirkende Kraft neuer Strafgeſetze. S. 70 f.

2) C. Jarcke Verſuch einer Darſtellung des cenſor. Strafrechts der Römer. Bonn 1824. S. 20 ff.

3) Paulus in L. 8. D. de publ. jud. (XLVIII. 1.) Ordo exercendorum publicorum capitalium in usu esse desiit, durante tamen poena legum, cum extra ordinem crimina probantur. L. 1. §. 3. D. de poenis — in legibus publicorum judiciorum vel privatorum criminum, qui extra ordinem cognoscunt praefecti, vel praesides, ut eis, qui poenam pecuniariam egentes eludunt, coërcitionem extraordinariam indicant. L. 1. pr. D. de offic. praef. urbi

Digitized by Google

dꝛerſeits wurden nach und nach eine Menge Hand-lungen, die bisher nicht criminell beſtraft worden waren, extra ordinem geahndet, wodurch ſich die ſ. g. crimina extraordinaria im engern Sinne bildeten. Indeſſen hielt man ſich doch auch in dieſer Beziehung an gewiſſe Schranken, indem man theils die Strafe dieſer oder jener Lex auf gewiſſe nicht genannte Fälle zur Anwendung brachte [1]), theils den vielumfaſſenden Begriff der Privatdelicte, bei denen man nach und nach auch eine öffentliche Strafe für zuläſſig hielt, dazu benutzte, um eine accusatio des Verletzten [2]) auf öffentliche Strafe zu geſtatten. Denn jemehr das ſchlechte Geſindel in Rom ſich häufte, deſto mehr mußte z. B. die Zahl der Diebſtähle zunehmen und die Klage auf Privatſtrafe als unzulänglich erſcheinen. Daher ſagt Ulpian [3]): „Meminisse oportebit, nunc furti plerumque criminaliter agi, et eum, qui agit, in crimen subscribere: non quasi publicum sit judicium, sed quia visum est, temeritatem agentium etiam extraordinaria animadversione coërcendam. Non ideo tamen minus, si qui velit, poterit civiliter agere.“ In geringern Fällen erkannte der praefectus vigilum, in ſchwerern der praefectus urbi [4]), zuerſt vielleicht nur über ſolche,

(I. 12.) Omnia omnino crimina praefectura urbis sibi vindicavit. Vergl. auch L. 10. 11. D. de off. praesidis (I. 18.) L. 7. D. de off. procons. (I. 16.) — L. 3. §. 5. D. ad L. Corn. de sic. (XLVIII. 8.) L. 7. D. ad L. Fabiam (XLVIII. 15.)

1) z. B. die Lex Corn. de falsis. Aus dem Schwanken zwiſchen falsum und furtum erklärt ſich dann wieder das umfangreiche crimen stellionatus. S. auch z. B. über das crimen sepulcri violati L. 8. D. de sep. viol. (XLVII. 12.)

2) L. 7. pr. D. de incendio (XLVII. 9.) „— his, qui res suas direptas queruntur.“ §. 10. Inst. de injur. Birnbaum im N. Archiv Bd. VIII. S. 648.

3) L. ult. D. de furt.

4) L. 3. pr. D. de off. praef. vig. Cognoscit praefectus vigilum

welche auf der That ertappt waren [1]), und deren Vergehen für die öffentliche Sicherheit und den Wohlſtand der Provinzen beſonders gefährlich erſchien [2]), obwohl das furtum nach und nach ohne Zweifel ſeinem ganzen Umfang nach einer extraordinaria cognitio unterworfen worden iſt [3]). Andrerſeits muß aber auch behauptet werden, daß nur inſofern eine accusatio auf öffentliche Strafe Statt fand, als die actio auf Privatſtrafe begründet geweſen ſeyn würde, daß alſo z. B. das furtum als ſ. g. crimen extraordinarium denſelben Umfang, dieſelbe Begriffsbeſtimmung hatte, wie das furtum als Privatdelict. Hätte alſo, worauf es uns hier blos ankömmt, der Verſuch als ſolcher eine accusatio extra ordinem begründet, ſo würde gewiß dies anzuführen nicht unterlaſſen worden ſeyn. So ſchließt z. B. ſchon der Begriff des abigeus jede Strafbarkeit des Verſuches aus [4]), und wenn es, was jedoch noch bezweifelt werden kann, bei den ſ. g. effractores und directarii auf die wirkliche Vollbringung der Entwendung nicht angekommen ſeyn ſollte, ſo liegt doch der Grund davon, wie wir bald ſehen werden, keineswegs darin, daß man hier den Verſuch des Diebſtahls abgeſehen von allem Gelingen

de incendiariis, effractoribus, furibus, raptoribus, receptatoribus: nisi si qua tam atrox tamque famosa persona sit, ut praefecto urbi remittatur.

1) Dollmann die Entwend. S. 51.

2) Dazu gehören diejenigen Fälle, welche wir in den Digeſten noch zum Theil in beſondern Titeln abgehandelt finden, die abigei, fures nocturni, et balnearii, saccularii, directarii, effractores. Dig. XLVII. tit. 14. 17. 18. 19.

3) Die gewöhnliche Meinung iſt dagegen. S. indeß Dollmann l. c. S. 52. 53. Eine Ausnahme machen nur die furta domestica. L. 11. §. 1. D. de poenis (XLVIII. 19.)

4) L. 1. §. 1. L. 3. D. de abigeis (XLVII. 14.) L. 16. §. 7. D. de poen. (XLVIII. 19.)

hätte beſtrafen wollen, ſondern iſt ein ganz anderer, obwohl auch ſehr nahe liegender.

§. 85.

Bei der Betrachtung der von den ſ. g. criminibus extraordinariis handelnden Quellen muß nämlich jedem Unbefangenen bald der nahe Zuſammenhang auffallen, in welchen die Mehrzahl derſelben mit der injuria geſetzt wird, und es iſt offenbar, daß diejenigen crimina extraordinaria, die wir wohl als Verſuche anderer Verbrechen zu betrachten pflegen, gar nicht deshalb und als ſolche beſtraft wurden, ſondern lediglich aus dem Grunde, weil man für dieſe unter den Begriff der Injurie fallenden Handlungen die actio injuriarum bald nicht mehr für ausreichend und auch eine öffentliche Beſtrafung für nothwendig erachtete. Dafür ſpricht theils ſchon der formelle Grund, daß ſich in den Pandekten die extraordinaria crimina unmittelbar an die Lehre von den Injurien anſchließen [1]) und daß mehrere der erſtern in den Titeln de injuriis, ſowohl bei Paulus in den Sententiae receptae, als in den Juſtinianiſchen Inſtitutionen, aufgeführt werden, theils daß in mehrern Fällen die Strafbarkeit ausdrücklich auf das Daſeyn des Begriffs der injuria geſtützt wird. Dies gilt zunächſt von denjenigen Handlungen, welche in L. 1. D. de extraordinar. criminibus aufgeführt werden und die wir als Verſuche zu einem natürlichen oder unnatürlichen Geſchlechtsgenuß betrachten und beſtrafen würden. Wer Jungfrauen oder Weiber durch unzüchtige Anträge verletzt (appellare virgines etc.), wer ihnen beſtändig nachgeht und ſie dadurch in üblen Ruf bringt (adsectari), wer durch Gewalt oder Überredung ihre Begleitung entfernt (abducere comites),

1) Selbſt der Umſtand, daß in der unmittelbar vorhergehenden L. ult. D. de injur. von der extraordinairen Beſtrafung der Injurien die Rede iſt, weiſt auf dieſen Zuſammenhang hin.

Digitized by Google

fällt als Injuriant unter das Edict über Injurien contra bonos mores [1]). Ebenſo die sollicitatores alienarum nuptiarum, matrimoniorum interpellatores. In der Wahl des Beleidigten ſtand es nun, ob er civiliter oder criminaliter klagen wollte. Geſchieht das Letztere, officio judicis extraordinaria poena reo irrogatur [2]). Welche Strafe vom Richter zufolge des Gerichtsgebrauchs für ſolche Injurien zu erkennen ſey, wird dann ſogleich mit angegeben [3]). Juſtinians Compilatoren ſtellten dies aber unter die neugebildete Rubrik de extraordinariis criminibus. Hieraus ergiebt ſich ganz klar, daß, wenn Paulus auch ſagt: Sollicitatores alienarum nuptiarum itemque matrimoniorum interpellatores, etsi effectu sceleris potiri non possunt, propter voluntatem perniciosae libidinis extra ordinem puniuntur, er keineswegs damit andeuten will, daß dieſe Handlungen als Verſuch des Ehebruchs zu beſtrafen ſeyen, ſondern er will nur ihre extraordinäre Beſtrafung als Injurie durch die moraliſche

1) L. 15. §. 15 — 25. D. de injuriis. Gajus III. §. 220. — §. 1. Inst. de injur.

2) §. 10. Inst. IV. 4.

3) Paulus S. R. tit. de injuriis V. 4. §. 4. Corpori injuria infertur, cum quis pulsatur, cuique stuprum infertur, aut de stupro interpellatur: quae res extra ordinem vindicatur, ita ut pulsatio pudoris poena capitis vindicetur. Der hierauf folgende §. 5. iſt übergegangen in L. 1. pr. D. de extraord. crim. und der §. 14. in L. 1. §. 2. eod. Die letztere Stelle lautet mit den bei Paulus vorkommenden Abweichungen: Qui puero [praetextato Paul.] stuprum [aliudve flagitium] abducto ab eo, vel corrupto comite persuaserit, [aut] mulierem puellamve interpellaverit, quidve corrumpendae pudicitiae [impudicitiae] gratia fecerit, donum [domum bei Paul. cf. L. 37. in f. de minor. L. 8. D. de adult.] praebuerit, pretiumve quo is [id] persuadeat, dederit: perfecto flagitio, punitur capite, imperfecto in insulam deportatur. Corrupti comites summo supplicio afficiuntur.

Digitized by Google

Schändlichkeit der Handlung rechtfertigen; und daß ferner, wenn er bald darauf zwiſchen perfectum und imperfectum flagitium unterſcheidet, dies keineswegs der juriſtiſche Gegenſatz von Verſuch und Vollendung ſeyn ſoll, weil das, was er imperfectum flagitium nennt, ſchon alle Merkmale des Begriffs der injuria in ſich vereinigt und weil der Umſtand, ob der Thäter ſeinen Zweck erreicht, einen Schaden angerichtet hat oder nicht, nur auf die Zumeſſung der Strafe von Einfluß iſt. Denn überall, wo die Beſtimmung der Strafe dem richterlichen Ermeſſen überlaſſen iſt, muß er pro modo delicti, pro qualitate admissi ahnden [1]).

§. 86.

Ebenſo läßt ſich, was den ſo vielfach beſprochenen ſ. g. Directariat der Römer betrifft [2]), welcher in den Pandekten unter den extraordinariis criminibus genannt wird, derſelbe Zuſammenhang nachweiſen. Ulpian ſagt: Directarii appellantur — qui in aliena coenacula se dirigunt furandi animo. Deshalb hat man gemeint, der Directariat ſey ein auf gewiſſe Weiſe qualificirter Verſuch des Diebſtahls, und hat ihn auch zum Beweiſe für die allgemeinere Strafbarkeit des Verſuchs benutzt, obgleich ſchon der Nachſatz bei Ulpian, daß die directarii plus quam

1) L. 7. D. de L. Fabia de plag. (XLVIII. 15.) L. 3. D. ad SCtum Turp. (XLVIII. 16.) — L. 11. pr. D. de poen.

2) Vergl. Feuerbach civil. Verſuche. Gießen 1830. Bd. I. Nr. 5. Groſſe der Begriff des Directariats. Göttingen 1804. Dabelow über den ſ. g. Directariat der Römer. Halle 1804. Pernice de furum genere, quod vulgo directariorum nomine circumfertur. Göttingen 1821. Dief hiſtoriſche Verſuche über das Criminalrecht der Römer. Halle 1822. S. 197 — 227. Eine Relation der verſchiedenen Anſichten mit gewohnter Gründlichkeit giebt Wächter Strafrecht II. 332 — 337.

Digitized by Google

fures zu beſtrafen ſeyen, gegen jene Anſicht einiges Bedenken hätte erregen müſſen. Auch wird ja, wie wir geſehen haben, ſowohl von Ulpian als von Paulus die Strafbarkeit des Verſuchs des Diebſtahls, als eines ſolchen, beſtimmt in Abrede geſtellt (vergl. oben §. 81. 83.). Soviel iſt zunächſt gewiß, daß das Vergehen der im gemeinen Leben (vulgo) ſ. g. directarii von den Römern zu der Injuria gezählt wurde. Denn Paulus erwähnt es im Titel de injuriis und ſagt darüber im §. 8: Mixto jure (i. e. lege et moribus) injuriarum actio — constituitur, quoties quis pulsatur, vel cujus domus introitur ab his, qui vulgo directarii appellantur; denn ihre That falle theils unter die Lex Cornelia de injuriis, theils werde ſie nach dem Herkommen mit einer dem richterlichen Ermeſſen überlaſſenen Strafe geahndet. Gewiß iſt ferner, daß zum Thatbeſtand ein invito domino geſchehenes Eindringen in fremde Wohnungen gehörte. Bezweifelt kann dagegen werden, ob zum Begriff des Directariats erforderlich war, daß dieſes Eindringen, vielleicht durch Einſteigen auf ungewöhnlichem Wege [1]), nothwendig furandi animo geſchehen ſey, was man auf den Grund von Ulpians Äußerung gewöhnlich annimmt. Paulus ſagt dies nicht, und es ſcheint vielmehr in den gewöhnlich überſehenen Worten: „in quos extra ordinem animadvertitur, ita ut prius (?) ingruentis consilium pro modo commentae fraudis poena vindicetur exsilii, aut metalli aut operis publici" ein deutlicher Beweis zu liegen, daß der Begriff des directarius nicht auf die Abſicht zu ſtehlen beſchränkt war, wenn gleich dies einer der gewöhnlichſten Fälle ſeyn mochte. Dieſen haben denn auch lediglich die Baſiliken [2]) und die ſchon

1) Cf. Cropp de praec. jur. Rom. II. p. 146.

2) Die Baſiliken überſetzen die Stelle Ulpians: *Οἱ ... διαίτας ἀλλοτρίας διὰ τὸ κλέψαι ὑπεισιόντες ...*

von Cujacius mitgetheilten alten Gloſſen bei ihren Überſetzungen und Umſchreibungen im Auge [1]. — Mag ſich aber in dieſer Beziehung die Sache verhalten haben, wie ſie wolle, ſoviel bleibt immer gewiß, daß der Directariat nicht deswegen beſtraft wurde, weil er Verſuch des Diebſtahls war und weil man den bloßen Verſuch ſchon für ſtrafbar gehalten hätte [2]. Daſſelbe gilt auch von den ſ. g. effractores. Auch bei dieſen wurde wohl ſchon das bloße Einbrechen, nur nicht als Verſuch des Diebſtahls, beſtraft [3], während bei den expilatores [4] und abigei [5] nur von wirklich vollbrachten Entwendungen die Rede iſt. — Gelegentlich hier auch noch ein Paar Worte über die Lex Julia peculatus, wodurch bekanntlich die Entwendung und Unterſchlagung einer res sacra und religiosa (ein furtum hieran iſt nicht möglich, weil ſie in Niemandes Eigenthum ſind) und die Entwendung von Staatsgut von einer Perſon, die nicht dafür einzuſtehen hat, — und über die Lex Julia de residuis, wodurch derjenige, welcher das ihm zur Verwaltung anvertraute Staatsgut bei ſich behält, oder für ſich verwendet, oder nicht ſeiner Pflicht gemäß verausgabt, einem judicium publicum unterworfen wurde [6]. Auch hier liefern die Quellen hinreichenden Beweis dafür,

1) Cujacius Observ. X. 27. „Directarius, hoc est ὁ εἰς τὰς ἀλλοτρίας ἕνεκεν τοῦ κλέψαι εἰσερχόμενος οἰκίας ...

2) Selbſt Cropp l. c. p. 148. giebt dies zu, indem er ſagt: Quae cum ita sint, nec directarios, nec effractores proprie fures dici posse, sed potius injuriarum nomine teneri videntur. Nicht zu billigen iſt daher die Äußerung Dollmanns von der Entwendung. S. 56. 57.

3) L. 3. §. 2. D. de offic. praef. vig. L. 1. §. 2. D. de effractor. (XLVII. 18.) In der letzten Stelle iſt freilich von einer vollbrachten Entwendung die Rede.

4) L. 1. §. 1. D. de effr. et expilator. Cropp l. c. p. 150.

5) L. 1. D. de abigeis (XLVII. 14.) — Dollmann l. c. p. 56.

6) Cf. Dig. XLVIII. 13.

Digitized by Google

daß man an eine Beſtrafung des Verſuchs nicht dachte, wenn gleich nach der Lex Julia de residuis auch ſchon Handlungen unter das Geſetz fielen, die man als Verſuchshandlungen betrachten könnte [1]). — Daſſelbe gilt von der Lex Julia repetundarum, wobei ſchon der Begriff der pecuniae repetundae die Strafbarkeit des Verſuchs ausſchließen mußte. Daher faſt in jeder Stelle das Wort cepit, ceperit, acceperit, accepta pecunia. Gleichgeſtellt iſt jedoch das in acceptum ferre [2]), und Juſtinian bedroht auch das bloße Verſprechen [3]).

§. 87.

Andere crimina extraordinaria, hinſichtlich welcher ſich nachweiſen läßt, daß ihre Strafbarkeit darauf beruhte, daß man ſie unter den Begriff der injuria ſubſumirte, ſind: 1. die calumnia, inſoweit ſie nicht dem judicium publicum der L. Rhemmia anheim fiel, welche die Strafe der Talion angeordnet haben ſoll [4]). Denn es konnte keinem

1) Die L. Julia peculatus ſagte: Ne quis ex pecunia sacra, religiosa publicave, auferat, neve intercipiat neve in rem suam vertat L. 1. L. 4. pr. D. h. t. und nach der L. de residuis verfällt derjenige der geſetzlichen Strafe, welcher öffentliche Gelder retinuit, — apud quem pec. publ. resedit L. 2. L. 9. §. 6. D. eod. Daß auch der Verſuch des Diebſtahls einer res sacra ſtrafbar geweſen ſey, ſoll hervorgehen aus L. 10. §. 1. und L. 11. pr. D. h. t. Cropp I. p. 111. 112. Allein wenn auch in der erſten Stelle der Fall ſo geſtaltet war, daß die Entwendung nicht vollbracht wurde, und in der folgenden Stelle ſchon das bloße Durchbrechen der Mauer beſtraft worden iſt, ſo wurde doch ohne Zweifel aus demſelben Grunde geſtraft, wie beim Directarius und effractor einer res privata.

2) Dig. XLVIII. 11.

3) Nov. 124. c. 2. S. jedoch Cropp II. p. 59.

4) L. 1. §. 2. D. XLVIII. 16. L. 13. D. de test. (XXII. 5.) Feuerbach Lehrb. §. 429a. S. jedoch Paulus S. R. I. 5. §. 2. welcher ſagt: Et in privatis et in publicis judiciis

Digitized by Google

Bedenken unterliegen, daß der Calumniator als Injuriant zu betrachten ſey [1]). 2. Die Verunreinigung und Beſchädigung öffentlicher Brunnen und Waſſerbehälter, und si quis fimo corrupto aliquem perfuderit, coeno, luto oblinivert [2]). 3. Die Verſtandesberaubung durch Anwendung ſchädlicher Mittel [3]). Unter denſelben Geſichtspunkt fällt auch das ſ. g. poculum amatorium, welches ein Senatusconſult jedoch der Lex Cornelia unterwarf [4]). 4. Die widerrechtliche Occupation von Gütern ohne Gewalt, wird als injuria beſtraft [5]), und auch dem Sepulcri violati crimen liegt wohl dieſe Anſicht zu Grunde. Doch war Macer der Meinung, man könne dies Verbrechen unter die L. Julia de vi publ. ſubſumiren [6]). — Bei der Conceſſion [7]) und bei der Prävarication [8]), die jedoch auch publici judicii ſeyn können [9]), herrſcht mehr der Geſichts-

omnes calumniosi extra ordinem pro qualitate admissi plectuntur. Die Compilatoren ſetzen ſtatt publicis — extraordinariis. L. 3. D. Ad Sctum Turpill. (XLVIII. 16.)

1) Deshalb iſt auch bei Paulus im Titel de injuriis §. 11. davon die Rede. S. auch L. 43. D. de injur. (XLVII. 10.)

2) Paulus S. R. V. 4. (de injur.) §. 13. Übergegangen in L. 1. D. de extraord. crim. — Für die Beſchädigung der Waſſerleitungen ordnete die L. Quinctia de aquaeductibus ein judicium an. S. Julius Frontinus, de aquaeduct. in fine.

3) L. 15. pr. D. de injur. (XLVII. 10.)

4) L. 3. §. 3. D. Ad L. Corn. de sic. (XLVIII. 8.) L. 38. §. 5. D. de poen. (XLVIII. 19.) Daß hier die Anwendung vermeintlicher Zaubermittel zum Begriff des Verbrechens genügt, iſt offenbar. Vgl. auch L. 4. Cod. de malefic. (IX. 18.) Daß aber bei der Beſtrafung auch der Erfolg berückſichtigt werden ſoll, iſt den allgemeinen Grundſätzen des Römiſchen Rechts ganz angemeſſen.

5) Paulus S. R. V. 12. §. 6.

6) L. 8. D. de sep. viol. (XLVII. 12.)

7) Dig. XLVII. 13.

8) Dig. XLVII. 15.

9) L. 2. D. de concuss. L. 3. D. de praevaric.

Digitized by Google

punkt des Betrugs und der Treuloſigkeit vor, während die Strafbarkeit des Stellionatus darauf beruhte, daß man gegen denjenigen, welcher mit der de dolo actio civilrechtlich belangt werden konnte, unter Vorausſetzung einer ſchädlichen Rechtsverletzung [1]), auch eine accusatio auf öffentliche Strafe zuließ. Von der Beſtrafung des Verſuchs iſt auch hier nirgends die Rede.

§. 88.

Zum Schluß der Abhandlung über die abſolute Strafbarkeit des Verſuchs nach Römiſchem Rechte noch I. einige Worte über die Unterſcheidung zwiſchen delicta atrociora und leviora, welche ſeit der Gloſſe benutzt wurde, um die angeblich ſich widerſprechenden Stellen des Römiſchen Rechts zu vereinigen [2]), und welcher dann Cropp die ſchon von Jacobus de Belviſio als gleichbedeutend daneben geſtellte [3]) Eintheilung in crimina publica und privata ſubſtituirte. Natürlich mußte man nun wieder fragen, welche Verbrechen denn zu den leichtern und welche zu den ſchwerern gehörten? Darauf wußte aber Niemand eine Antwort zu geben [4]). Daher war auch, wie Clarus bezeugt [5]), die Praxis ſehr verſchieden (pluries vidi in his casibus diversimode judicari), ſo daß z. B. wie Derſelbe erzählt, in specie de pudicitia attentata Petrus Vicarietus, qui puellae nubilis lectum ascenderat et pectus tetigerat, neque ultra progressus fuerat, habita remissione fuit absolutus. Auch Cujacius giebt keine nähere Beſtimmung über die Gränze zwiſchen den delictis

1) Dies beweiſen alle vom Stellionat redenden Stellen Dig. XLVII. 20. Cod. IX. 34.

2) Vergl. oben §. 55 ff.

3) S. oben §. 58.

4) Cf. Lelièvre de conat. delinq. p. 70 seq.

5) Sententiar. Lib. V. §. Fin. Qu. 92.

atrocioribus und levioribus, ſcheint indeß nach andern Äußerungen bei den letztern blos an die Fälle zu denken, wo im Edicte des Prätors ausdrücklich effectus zur Strafbarkeit verlangt werde [1]). Was nun aber die Anſicht Cropps [2]) betrifft, ſo ſoll zwar der Ausdruck maleficia in dem Reſcripte Hadrians alle Delicte umfaſſen, dann aber aus Ulpians Äußerung in L. 5. §. 2. D. de poenis („Refert et in majoribus delictis, consulto aliquid admittatur an casu, et sane in omnibus criminibus distinctio haec poenam aut justam eligere debet aut temperamentum admittere") hervorgehen, daß nur bei den größern Verbrechen oder den criminibus, h. e. (nach Briſſon) omnibus delictis, quae ad publicam coërcitionem spectant, auf den böſen Willen und nicht auf den Erfolg geſehen werde. Jam vero, fährt Cropp fort [3]), si quaesiveris, quaenam atrociora, quaenam leviora delicta a Romanis dicta sint, tum ex fragmento modo relato, tum ex aliis legibus inter se comparatis elucet, ejus divisionis eandem vim esse, quam si delicta in publica et privata dividimus. — Allein dieſe ganze Anſicht beruht auf unrichtigen Vorausſetzungen und Folgerungen. Denn was zunächſt den Ausdruck maleficia im Reſcripte Hadrians betrifft, ſo iſt derſelbe, wenn man nicht die Bynkershoekiſche Beſchränkung beliebt, eine ganz allgemeine Bezeichnung für alle Verbrechen, ohne Unterſchied ob ſie publica oder privata ſind, und umfaßt auch geringere Vergehen [4]). Ebenſo wenig kann der Aus-

1) Cujacius Observ. Lib. XV. c. 25. vgl. mit Lib. VIII. c. 22.
2) Cropp de praec. jur. Rom. Sect. I. p. 66 seq.
3) ibid. p. 68.
4) Cicero pro Rosc. Amer. c. 22. Quod in minimis noxiis et in his levioribus peccatis, quae magis crebra et jam prope quotidiana sunt, maxime et primum quaeritur, quae causa maleficii fuerit ...

Digitized by Google

druck crimen auf die öffentlich ſtrafbaren Verbrechen beſchränkt werden, ſondern wird auch für Privat-Delicte gebraucht [1]). Wie ferner aus L. 5. §. 2. D. cit. etwas für die Strafbarkeit oder Strafloſigkeit des Verſuchs folgen ſoll, iſt in der That nicht abzuſehen, da die Stelle doch gewiß nicht ſagt, daß in levioribus delictis nichts darauf ankomme, consulto aliquid admittatur an casu, ſondern et in majoribus delictis, in omnibus criminibus werde dieſer Unterſchied berückſichtiget. Es wird hier crimen und majus delictum keineswegs identiſch gebraucht, wenngleich crimen, beſonders mit dem Zuſatz publicum, ſonſt wohl der privata noxa gegenüber geſtellt wird [2]). Auch wird nirgends geſagt, daß die delicta privata die leviora, die crimina publica die atrociora ſeyen. Die Stellen, auf welche ſich Cropp beruft, beweiſen dies keineswegs [3]), und die crimina ſelbſt zerfallen in leviora und atrociora [4]). —

1) z. B. furti crimen L. 1. 2. Cod. de furtis (VI. 2.) — §. 18. Inst. de obl. quae ex del. (IV. 1.) — Gajus III. §. 197.

2) L. 17. §. 18. D. de aedil. edict. (XXI. 1.) Noxas accipere debemus privatas h. e. eas quaecunque committuntur ex delictis, non publicis criminibus. Cf. L. 2. §. 8. Cod. de vet. jure enucl. (I. 17.)

3) Nämlich L. 37. §. 1. D. de minor. (IV. 4.) u. Paul. S. R. I. 9. §. 1. Allein in der erſten Stelle heißt es, der Minderjährige erlange namentlich bei atrocioribus delictis keine Reſtitution, während Paulus ſagt: si aliquod flagitium commisit quod ad coërcitionem publicam spectat. Sollten darunter blos die crimina publica verſtanden werden; ſo müßte der minor reſtituirt werden, wenn er ein furtum begangen hat, was indeß bekannter Maßen nicht der Fall iſt. L. 9. 37. §. 2. D. de minor. (IV. 4.) Et placet in delictis minoribus non subveniri (d. h. den Minderjährigen wird keine Reſtitution bei Delicten zu Theil) nec hic itaque subvenietur: (d. h. bei Dolus in Contracten, wobei die Frage aufgeworfen wurde). Nam etsi furtum fecit, vel damnum injuria dedit: non ei subvenietur.

4) L. 6. D. de accus. (XLVIII. 2.) Leviora crimina audire

Ein neues Argument gegen die Cropp'ſche Meinung würde vielleicht auch noch daraus entlehnt werden können, daß nach neuern Unterſuchungen überhaupt eine Unterſcheidung zwiſchen delicta publica und privata als eine techniſche im Römiſchen Recht nicht gegründet ſeyn ſoll [1]).

§. 89.

Endlich könnten wir II. noch einige Bemerkungen hinzufügen über die Äußerungen nichtjuriſtiſcher Römiſcher Schriftſteller, welche man wohl benutzt hat, um darauf die Behauptung einer allgemeinen Strafbarkeit des Verſuchs bei den Römern zu gründen. Allein dieſe ſchon bei Cujacius und andern Schriftſtellern ſtets wiederkehrenden Stellen drücken entweder nur die individuelle Anſicht eines Philoſophen aus, wohin insbeſondere Äußerungen von Seneca gehören, oder ſie beziehen ſich auf Verbrechen, bei welchen es nach einer beſtimmten Lex auf den Eintritt des Erfolgs nicht ankam, oder ſind von der ſchon gegen den bloßen widerrechtlichen Angriff erlaubten Nothwehr zu verſtehen, oder drücken endlich nur den Grundſatz aus, daß der böſe Wille die Strafbarkeit einer Handlung bedinge. Wir billigen in dieſer Beziehung gänzlich dasjenige, was Sanio ad L. Corn. de sic. p. 100 seq. darüber ſagt [2]).

---

et discutere de plano proconsulem oportet. Cf. L. 11. §. 6. D. ad L. Jul. de adult. (XLVIII. 5.) L. 9. §. 3. D. de offic. procons. I. 16.

1) Vergl. die gründliche Abhandlung von Birnbaum im N. Archiv Bd. VIII. Nr. 14. 22. Bd. IX. Nr. 16. Dann Edm. de Hagen De quaest. Quale sit discrimen inter delicta publ. etc. Gött. 1832. und darüber wieder Birnbaum im Archiv des Criminalrechts. 1835. Nr. 13.

2) Quod ad illas sententias, quae de voluntate delinquendi generaliter loqui videntur atque per saturam congestae sunt, pertinet, aliae philosophorum, non Ictorum sunt (e. c. Seneca

Nachdem wir uns bisher, vielleicht etwas zu lange, mit der Betrachtung der abſoluten Strafbarkeit nach Römiſchem Rechte beſchäftigt haben, wenden wir uns jetzt zu andern poſitiven Rechten. Zunächſt einige Worte über das Moſaiſche, das ältere Germaniſche und Canoniſche Recht, dann über die peinliche Gerichtsordnung und über neuere Legislationen.

B. Das Moſaiſche, ältere Germaniſche und Canoniſche Recht.

§. 90.

Wenn wir zuerſt einen Blick auf das Moſaiſche Recht werfen, ſo geſchieht dies blos deshalb, weil es längere Zeit hindurch gewöhnlich war, ſich bei einer Beſtimmung des bürgerlichen Rechtes auf das jus divinum zu berufen, und letzteres daher nicht ſelten Einfluß auf die Entſtehung einer allgemeinern Anſicht gehabt hat. So ſagt unter Andern Matthaeus [1]): Es könne nicht unbillig ſcheinen, daß das Römiſche Recht den conatus criminis hart beſtrafe, da ja

de const. sap. c. 7.), pars non ad poenam, sed ad tuitionem sui ipsius permissam spectant, (Senec. Controv. IV. 7. Gell. VII. 3. Apulej. Flor. lib. IV. Cic. pro Mil. c. 4.), aliae singulas leges respiciunt, quas consilia et facta promiscue enumerasse jam supra exposui, (Cic. pro Rab. c. 6. pro Mil. c. 7. Sallust. Catil. 52. Quinctil. declam. 274. 281. Serv. ad Aen. 6. v. 624. Gell. XI. 18. in f. Cic. pro Cluent. c. 20.), aliae defensioni ejus inserviunt, qui aliquid consulto fecisse negat, ut cum factum conceditur, culpa removeatur (Seneca controv. V, 32. Cic. de invent. II. 7. 33. Auct. ad Herenn. II. 16. in fin.) et significant id, quod Cicero (pro Tull. 51.) tacitam esse legem humanitatis ait, ut ab homine consilii non fortunae poena repetatur.

1) de criminib. Lib. XLVIII. tit. V. cap. 3. nr. 50. cf. ibid. tit. XVIII. cap. 4. Nr. 13

dies auch im Moſaiſchen Rechte der Fall ſey. Allerdings finden wir in demſelben einzelne Vorſchriften, wo Handlungen, welche wir Verſuchshandlungen nennen würden, bedroht werden. So ſoll derjenige, welcher einen Andern zum Abfall von Gott verführen will, wie derjenige, welcher wirklich andere Götter anbetet, mit dem Tode beſtraft werden [1]) Auch ſoll derjenige, welcher gegen einen Unſchuldigen falſches Zeugniß ablegt, daſſelbe Übel erleiden, welches er über letztern zu verhängen gedachte [2]), eine Beſtimmung, die freilich nicht nothwendig auf ein verſuchtes Verbrechen zu beziehen iſt, da das falſche Zeugniß an ſich als ein vollſtändiges Verbrechen aufgefaßt werden kann und die Erwähnung des beabſichtigten Übels nur des Princips der materiellen Vergeltung [3]) wegen geſchieht. Was dagegen z. B. das fünfte der Moſaiſchen Gebote betrifft, ſo ſcheint es zweifelhaft, ob auch ſchon bloße Lebensnachſtellungen für ſtrafbar gehalten worden ſind [4]), und man könnte ſchon im Allgemeinen einwerfen, daß ſich dies gar nicht mit dem Princip der materiellen Wiedervergeltung vertrage [5]). Hierzu kömmt, daß überall, wo von der Tödtung des Nächſten und deren Strafe die Rede iſt, letztere an den eingetretenen Tod geknüpft zu ſeyn ſcheint [6]). Auch heißt es ausdrücklich an einer andern

1) Deuteronom. Kap. 13. v. 6 — 11. und Kap. 17. v. 2 — 7.
2) Deuteronom. Kap. 19. v. 16 — 19.
3) Dieſelbe Beſtimmung iſt bekanntlich in der P. G. O. Art. 107. wiederholt. Vergl. auch. Art. 68.
4) Lelièvre de conat. delinq. p. 34 seq.
5) Deuteronom. Kap. 19. v. 21. „Dein Auge ſoll ſeiner nicht ſchonen. Seele um Seele, Auge um Auge, Zahn um Zahn, Hand um Hand, Fuß um Fuß." Vergl. Leviticus Kap. 24. v. 19. 20. Exodus Kap. 21. v. 23 — 25.
6) Deuteronom. Kap. 19. v. 11. „Wenn aber Jemand Haß trägt wider ſeinen Nächſten und lauert auf ihn und macht ſich über ihn und ſchlägt ihm ſeine Seele todt — ſo ſollen die Älteſten ihn in die Hände des Bluträchers geben, daß er

Stelle [1]), daß, wenn der Geſchlagene am Leben bleibe, nicht geſtraft werden ſolle. Wenn aber derjenige, welcher ſeine Eltern ſchlägt oder ihnen fluchet, mit dem Tode beſtraft werden ſoll, ſo ſind dies eines Theils ſelbſtändige Miſſethaten, und andern Theils könnte wenigſtens daraus nicht bewieſen werden, daß das Moſaiſche Recht den Verſuch überhaupt geſtraft wiſſen wolle.

§. 91.

Der gewöhnlichen Behauptung, daß das Römiſche Recht den in äußere Handlungen übergegangenen *böſen Willen* allgemein als ſtrafbar betrachte, wird um des Gegenſatzes willen meiſtens das Germaniſche Recht gegenüber geſtellt, welches auf dem Grundprincip der Compoſition, als dem regelmäßigen Surrogat der Fehde baſirt, blos die äußere materielle Rechtsverletzung taxire und deshalb den Verſuch eines Verbrechens keiner Strafe unterwerfe. Allerdings iſt dieſe letztere Behauptung im Ganzen richtig, und es läßt ſich nachweiſen, daß ſelbſt in diejenigen Geſetze Germaniſcher Völker, welche meiſtens Römiſches Recht enthalten, die Beſtimmungen des Römiſchen Rechts, welche, wie wir ſagen, den Verſuch mit Strafe bedrohen, nicht übergegangen ſind. Denn was z. B. das Edictum Theodorici betrifft, ſo finden wir zwar hinſichtlich der Bezeichnung der einzelnen verbrecheriſchen Handlungen und der gedrohten Strafen eine oft wörtliche Übereinſtimmung mit ſeiner Quelle [2]), dagegen iſt z. B. die Beſtimmung der

ſterbe. *Numeri* Kap. 35. v. 16. Wer Jemand mit einem Eiſen ſchlägt, *daß er ſtirbt*, der iſt ein Todtſchläger und ſoll des Todes ſterben. Vergl. ebendaſelbſt v. 20. 21. 30. 31. 33. *Leviticus* Kap. 24. v. 17. *Exodus* Kap. 21. v. 12. 14. 18 ff.

1) *Exodus* Kap. 21. v. 21. Vgl. *Lelièvre* l. c. p. 35. 36.

2) Vergl. z. B. die Beſtimmungen über Fälſchung, Brandſtiftung u. ſ. w. cap. 90 seqq. crimen raptus cap. 17 seq. Vergl. auch

Lex Cornelia de sicariis über den Verſuch der Tödtung nicht aufgenommen, und ob der intellectuelle Urheber eines Mordes auch dann beſtraft werden ſoll, wenn die That nicht ausgeführt wurde, kann wenigſtens als zweifelhaft betrachtet werden [1]). — Geht man aber von der gewiß richtigen Anſicht aus, daß das Römiſche Recht, dem es ſo gut wie dem ältern Germaniſchen an einer allgemeinen Unterſcheidung zwiſchen Verſuch und Vollendung fehlt, nur dann ſtrafe, wenn die That unter den geſetzlichen Begriff eines Verbrechens falle, und daher auch Verſuchshandlungen nur unter der Vorausſetzung, daß ſie ſpeciell im Geſetze bedroht ſeyen oder ſich unter den Begriff eines andern Verbrechens ſubſumiren laſſen, — ſo iſt, abgeſehen von dem eigenthümlichen Compoſitionen-Syſtem, die Abweichung der Germaniſchen Rechte nicht ſo außerordentlich groß, und wir finden auch hier in einzelnen Fällen Handlungen mit Strafe bedroht, welche, ohne einen materiellen Schaden angerichtet zu haben, nur aus dem Geſichtspunkt ihrer gefährlichen Richtung einer Buße unterworfen werden [2]). So ſind nicht nur Verſchwörungen gegen das Leben des Königs faſt überall mit Strafe bedroht [3]), ebenſo verrätheriſche

L. Romana Burgund. Tit. II. de homicidiis, welche wirkliche Lebensberaubung zur Tödtung zu fordern ſcheint; entlehnt aus einer Nov. Theodos. et Valentin. J. Civ. Antejust. p. 1319.

1) Edict. Theodor. cap. 99. „Qui hominem sine audientia et sine potestate vel jurisdictione judicis competentis immerito jusserit (occiderit?) vel suaserit occidi, tanquam reus homicidii occidatur."

2) Cf. Simoni dei delitti di mero affetto. P. I. Cap. III. p. 72 — 89. (Delle leggi barbariche intorno i delitti di mero affetto.)

3) Lex Saxon. Tit. III. §. 1. Qui in Regnum vel Regem Francorum vel filios ejus de morte consiliatus fuerit, capite puniatur. — Lex Bajuvar. Tit II. c. 1. Si quis contra Ducem — de morte ejus consiliatus fuerit etc. — Leg. Longobard. Rothar. c. 1. Si quis contra animam Regis cogitaverit, aut consiliatus fuerit, animae suae incurrat periculum, et res ejus infiscentur.

Digitized by Google

Verhandlungen mit dem Feinde 1), und Aufreizung zur seditio 2), was in der That nicht auffallend ſeyn kann, ſondern auch häufig der Verſuch der Tödtung durch unmittelbaren Angriff und andere Lebensnachſtellungen 3), des Raubes 4). Auch wird Friedensbruch 5) und andere Gewaltthätigkeit beſtraft, ohne daß eine wirkliche Verletzung nöthig wäre 6).

1) Lex Bajuvar. Tit. II. c. 1. Si quis — — inimicos in provinciam invitaverit aut civitatem capere (?) ab extraneis machinaverit — tunc in Ducis potestate vita ipsius et omnes res ejus et patrimonium. Vergl. auch Rothar. Leg. c. 3. 4. 7.

2) Lex Bajuvar. Tit. II. c. 3. Rothar. Leg. c. 6.

3) Lex Salica Tit. XX. §. 1. Si quis alterum voluerit occidere et colpus praetersallierit MMD den. — culpabilis judicetur. — Lex Burgund. Tit. XXXVII. Quicunque spatham aut semispathium eduxerit ad percutiendum alterum et non percusserit, inferat mulctae nomine sol. XII. — Rothar. Leg. c. 10. Si quis liber homo in morte alterius consiliatus fuerit et ex ipso consilio mortuus non fuerit, tunc ipse consiliator componat sol. XX. Ebenſo wenn Mehrere de morte alterius consiliati fuerint. c. 11. Merkwürdig iſt das ultra-legitimiſtiſche Princip in cap. 2. ibid. Si quis cum Rege de morte alterius fuerit consiliatus aut hominem per ejus jussionem occiderit, in nullo sit culpabilis.. — — quia, postquam corda Regum in manu Dei esse credimus, non possibile est, ut homo se possit idoneare, quem Rex occidere jussit. Dieſe Stellen finden ſich auch in den Fragm. versionis graecae Leg. Rotharis ed. C. E. Zachariae. Heidelberg 1835. p. 63 seqq.

4) Lex Salica Tit. XX. §. 11.

5) Cf. Rothar. Leg. cap. XIX. Si quis pro injuria sua vindicanda super quemcunque hominem manu armata, aut cum exercitu usque ad quatuor homines in vicum intraverit, ille pro illicita praesumptione moriatur, aut componat sol. DCCCC. Beſonders erwähnt wird dann noch der Fall: si in ipso vico casam incenderit, aut hominem occiderit.

6) Cf. Leg. Rotharis cap. 26. 27. 28. 34. — Über Brandſtiftung vgl. Lex Bajuv. Tit. IX. c. 4.

Digitized by Google

Am Meiſten ſtimmen aber die Germaniſchen Rechte darin überein, daß ſie die Vergiftung, auch wenn ſie keinen tödtlichen Erfolg hatte, einer Strafe unterwerfen [1]), ſowie auch eine andere lebensgefährliche Handlung, nämlich die ſ. g. Waſſertauche, gewöhnlich einer Strafe unterworfen wird, ſollte auch der Getauchte mit dem Leben davon gekommen ſeyn [2]), und in einem Capitul. Caroli M. heißt es ganz allgemein: Qui hominem voluntarie occidere voluerit et perpetrare non potuerit, ut homicida punietur [3]). — Eine kurze Erwähnung verdient übrigens auch noch das Longobardiſche Lehenrecht. Grundſatz iſt es hier, daß das Beneficium nur dann verwirkt werde, wenn die eine Felonie oder Quaſifelonie begründende Handlung nicht blos angefangen oder beabſichtigt, ſondern erſt dann, wenn ſie ganz vollzogen iſt [4]).

1) Lex Sal. XXII. §. 1. Si quis alteri herbas dederit bibere, et mortuus fuerit VIII. M. den. qui faciunt sol. CC. culpabilis judicetur. §. 2. Si vero biberit et mortuus non fuerit, MMD. den. qui fac. sol. LXII. ille qui dedit, culp. jud. — Die Lex Ripuar. Tit. 83. §. 2. ſetzt jedoch in dem 2ten Falle einen Schaden am Leibe voraus. Vergl. auch Lex Bajuvar. Tit. III. c. 6. 7. — Anglor. et Werinor. Tit. XIV. — Lex Visigoth. Lib. VI. tit. II. §. 2. — Leg. Rothar. cap. 140. Si liber aut libera venenum alii ad bibendum dederit, et qui accepit, ex ipso veneno mortuus non fuerit, componat qui venenum dederit medietatem pretii ipsius, ac si eum occidisset.

2) Pact. L. Sal. Tit. XLIV. §. 3. Si quis hominem in puteum aut vipida jactaverit et vivus exinde evaserit, ut ad casam suam possit accedere, — sol. C. culp. jud. (wenn er geſtorben iſt nach §. 2. sol. DC.) cf. Lex Bajuvar. Tit. III. c. 2. Lex Fris. Tit. XXII. c. 83. L. Sax. Tit. I. c. 9.

3) Capit. Car. M. Lib. VII. c. 212. ap. Georg. p. 1663.

4) II. F. 51. §. 2. Si voluerit vasallus dominum offendere, sed non laboraverit, feudum non amittit. Gerardus et Obertus: Similiter etiam si laboraverit, non amittit feudum,

§. 92.

Das Canoniſche Recht ſchließt ſich theils an das Römiſche Recht an, theils berückſichtigt es auch das Germaniſche Recht. Eine allgemeine Regel, daß der Verſuch eines Verbrechens ſtrafbar ſey, iſt aber auch hier nicht zu finden. Denn abgeſehen von den Ausſprüchen, welche böſe Gedanken, Wünſche und Entſchlüſſe für eben ſo große Sünde wie die That ſelbſt erklären [1]), und welche theils dem bürgerlichen Strafrecht überhaupt nicht anheimfallen, theils wenigſtens nicht hierher gehören [2]), ſind in Gratians Decret in der Dist. de poenitent. eine Mehrzahl wörtlich aus dem Römiſchen Rechte entlehnte Stellen zuſammengetragen und zwar diejenigen, welche ſeit den Gloſſatoren als Belege für und gegen die Strafbarkeit des Verſuchs angeführt zu werden pflegen. Merkwürdig iſt jedoch, daß ſich darunter das berühmte Reſcript Hadrians nicht findet [3]). In den Decretalen Gregor IX. finden wir Wenig, was hierher bezogen werden könnte. Soviel iſt aber ge-

nisi insidiatus ei fuerit et hoc probatum fuerit. — Bei Unterlaſſungen muß daher die Friſt abgelaufen ſeyn, und bei Verbrechen gegen den Lehensherrn, gegen nahe Verwandte oder Mitvaſallen, abgeſehen von den Lebensnachſtellungen, gebraucht das Lehenrecht immer ſolche Ausdrücke, daß man deutlich ſieht, wie nur die Vollendung deſſelben den Verluſt des Lehens herbeiführe. Cf. II. F. 24. I. F. 5.

1) Vergl. z. B. can. 23. 24. 25. 28. 29. 30. Caus. XXXIII. Qu. 3. de poenit. dist. 1.

2) S. unten bei der Regel: poenam cogitationis nemo patitur.

3) Dist. 1. de poen. can. 6. (L. 5. Cod. de episc. et cler.) can. 9. (theils aus L. 5. C. ad L. Jul. maj. theils aus L. 1. D. ad L. Corn. de sic.) can. 10. (L. 8. C. ad L. Corn. de sic.) can. 11. (L. 9. Cod. eod.) can. 12. (L. 9. §. 4. L. 10. L. 11. pr. D. de injur.) can. 13. (L. 15. §. 1. D. eod.) can. 14. (L. 18. D. de poen.) can. 15. (L. 1. D. de extraord. crim.) can. 16. (L. 21. pr D. de furt.) can. 17. (L. 1. D. Quod quisque jur.) can. 19. (L. 16. D. de poen.)

Digitized by Google

wiß, daß namentlich in dem Titel de homicidio (V. 12.) — worin meiſtens nur von culpoſen Tödtungen und davon die Rede iſt, inwiefern ein Geiſtlicher, auch wenn er als Urheber einer Tödtung weiter nicht ſtrafbar ſey, ab altaris ministerio removirt werden müſſe, — offenbar auch bei einer abſichtlichen Verletzung auf den Eintritt des Erfolges, weſentliche Rückſicht genommen wird, daß deshalb von peritorum Medicorum judicium geſprochen wird, welche darüber entſcheiden ſollen, ob die percussio lethalis ſey oder nicht [1]). Daß ſich hierin eine Berückſichtigung Germaniſcher Grundanſichten kund gebe, iſt gewiß nicht zu verkennen, ſowie denn auch die erſt im Mittelalter bei den Italiäniſchen Juriſten ſich bildende Lehre vom corpus delicti bei Tödtungen darauf hinweiſt, daß der nach Römiſchem Strafrecht bei abſichtlicher Tödtung ganz irrelevante Eintritt des Erfolgs und deſſen Zuſammenhang mit der tödtlichen Handlung von großer Bedeutung geworden war [2]). — Bedeutungslos für das Strafrecht ſind übrigens zwei Stellen des Canoniſchen Rechts, welche in gewiſſer Beziehung den Verſuch des Beiſchlafs der Vollendung gleichſtellen [3]), während eine andere Stelle, welche den Morddinger gleicher Strafe unterwirft, der Tod mag gefolgt ſeyn oder nicht, blos dem kirchlichen und nicht dem bürgerlichen Strafrecht anheimfällt [4]).

1) Cf. cap. 6. 18. X. (V. 12.)

2) Die Gloſſatoren und Italiäniſchen Practiker berufen ſich gewöhnlich, was die Leichenſchau betrifft, auf L. semel. (6.) Cod. de re mil. (XII. 36.) — Cf. Albert. Gandinus Tract. malefic. Rubr. de homicid. in fin. und von den ſpätern ſehr ausführlich Clarus Sentent. Lib. V. §. homicidium Nr. 43 seq. Vergl. auch Biener Geſchichte des Inquiſitions-Proceſſes; und Birnbaum im N. Arch. Bd. XIV. S. 182 ff.

3) c. 3. X. de spons. (IV. 1.) und c. 7. X. de eo qui cogn. consanguin. (IV. 13.)

4) c. 1. de homic. in 6to (V. 4.) „Sacri approbatione Concilii

§ 93.

Sowie in den ältern Germaniſchen Rechten, ſo wird auch in dem Sachſenſpiegel wenigſtens die Vergiftung mit Strafe bedroht und zwar auch hier in Verbindung mit der Ketzerei und Zauberei und, wie es ſcheint, ohne Rückſicht auf den Erfolg [1]). Eine allgemeine Regel über die Strafbarkeit des Verſuchs iſt jedenfalls hier nicht zu finden, dagegen wird von ſpätern Sächſiſchen Criminaliſten eine Stelle des Sächſiſchen Lehenrechts als ein Beweis für die Strafloſigkeit des Verſuchs angeführt [2]). In der Gloſſe zum Sachſenſpiegel kommen einige Äußerungen über den Verſuch des Diebſtahls vor [3]). Die eine bezieht ſich auf den des Nachts im Hauſe betroffenen Dieb, von dem geſagt wird „er hab was geſtolen oder nicht, ſo gehet es ihm an den Leib, ja er (der Beſtohlne) mag ihn auch wol ſelbſt zu todt ſchlagen", unter Berufung auf L. 1. Cod. Quando licet unicuique sine jud. se vind. Die

statuimus, ut quicunque Princeps, Praelatus seu quaevis alia ecclesiastica secularisve persona, quempiam Christianorum per dictos assassinos interfici fecerit, vel etiam mandaverit (quanquam mors ex hoc forsitan non sequatur) aut eos receptaverit, vel defenderit seu occultaverit, excommunicationis et depositionis a dignitate, honore, ordine, officio, et beneficio incurrat sententias pro facto."

1) Sachſenſpiegel B. II. Art. 13. §. 7. „Swelk kerſten man oder wif ungelovich is unde mit tovere umme gat, oder mit vorgiftniſſe, unde des verwunnen wirt, den ſal man uppe'r hort bernen." — Die Gloſſe verweiſt dabei auf tot. tit. Cod. de maleficis et C. 26. qu. 5.

2) Sächſiſches Lehenrecht c. 39. (41. Senckenberg.) „Es geſchieht an Willen noch an ſchlechten Worten keine Gewalt, wenn keine That darnach folget." Carpzov Pract. rer. crim. Qu. XVII. Nr. 15. Daß die Stelle wenig oder nichts beweiſt, liegt am Tage. Vergl. Heffter Criminalrecht S. 78.

3) Gloſſe zu B. II. Art. 13. bei Gärtner S. 195. 197.

Digitized by Google

andere Stelle betrifft Taſchendiebe. „Du ſolt auch wiſſen: Ob ein beutelſchneider über eines Mannes taſche — begriffen würde, wo er ihm noch nichts daraus genommen hat, mag er ihn mit drocken ſchlägen wohl abblauen und bleibt des ohne Wandel," wodurch alſo, abgeſehen von dem „abblauen", die Strafloſigkeit dieſes Verſuchs anerkannt wird. — Wer zu einem Todtſchlage zu ſeinem Vortheile Vollmacht gegeben hat, ſoll nach dem Schwabenſpiegel [1]) gerädert werden. Wahrſcheinlich iſt aber dabei an ein vollbrachtes Verbrechen gedacht. — Übrigens darf nicht unbemerkt bleiben, daß vermöge des umfaſſenden Begriffs des Landfriedensbruchs, auch vor der P. G. O., faſt jede unterſtandene Miſſethat, welche bei ſolcher Gelegenheit verübt war, geſtraft werden konnte [2]) und daß ein verſuchtes Verbrechen auch wohl unter den Begriff der Verrätherei fallen konnte, wenn gleich dabei mehr an eine verrätheriſche Theilnahme an dem Verbrechen eines Dritten zu denken iſt [3]).

1) Cap. 116. Art. 11. 26.

2) Cf. Const. Friderici I. de incendiar. et pacis violator. d. a. 1187. und Landfr. Max I. vom Jahre 1495. „Und ob Jemand, was Würden oder Standes der oder die wären, wider den eins oder mer, ſo vorgemellt im nächſten Artikel geſetzt iſt, handeln oder zu handeln unterſteen würden ꝛc." Landfr. von 1548. §. 1. „noch einige verbottene Conſpiration oder Bündnuß wider den andern auffrichten." Sodann die Beſtimmungen des Art. 128 der P. G. O. über den ſ. g. Landzwang. „mit dem Schwert als Landzwinger vom Leben zum Tode gerichtet werden, unangeſehen ob ſie ſunſt nit anderſt mit der That gehandelt hätten." S. auch die, das gemeine Recht noch verſchärfenden Sächſiſchen Conſtitutionen und die Ausführung bei Carpzov Pract. Qu. 37. beſonders auch über das Legen von Brandzeichen. Etwas Ähnliches iſt der in L. 9. D. de extraord. crim. erwähnte Scopelismus.

3) P. G. O. Art. 124.

Digitized by Google

C. Die Peinliche Gerichtsordnung Kaiſers Carl V.

§. 94.

Es dürfte wohl ſchwer ſeyn, nachzuweiſen, daß man ſich vor der Carolina in Deutſchland über eine allgemeine Regel hinſichtlich der Beſtrafung des Verſuchs vereinigt hätte, ſondern offenbar war auch in dieſer Beziehung der Rechtszuſtand höchſt ſchwankend und Alles der richterlichen Willkühr überlaſſen. Nur ſo viel läßt ſich mit Sicherheit ſagen, daß man ſich vermöge des Anſehens des Römiſchen Rechts, in der Geſtalt, wie es von den Italiäniſchen Juriſten behandelt und bearbeitet war, zu einer allgemeinern Beſtrafung des Verſuchs vermöge „Gemeinen Rechts" hinneigte und demnach wenigſtens in atrocissimis delictis den Verſuch für ſtrafbar hielt [1]). Von den Landesordnungen und Statuten iſt die Bambergiſche Halsgerichtsordnung ohne Zweifel die erſte, welche einen ganz allgemein lautenden Artikel über „Straff vnderſtandener Miſſethat" enthielt, (Art. 204.) ein Geſetz, welches nach unſerer Anſicht ſo vortrefflich abgefaßt iſt, daß wir nicht zu viel zu ſagen glauben, wenn wir behaupten, daß ſich aus dieſem einzigen Artikel ſchon die ausgezeichnete legislatoriſche Befähigung des Freiherrn von Schwarzenberg

1) Vgl. Abraham Sawr's Strafbuch Edit. von 1581. p. 80. 81. Dieſer rechtfertigt zunächſt die Strafe des „Fürnemens Jemand zu entleiben" durch Berufung auf das „Gemein-Recht." L. 1. §. divus D. ad L. Corn. de sicar. und das Göttlich Recht Exod. 21. wovon aber Welſcher Gebrauch Secundum Statuta nach Clarus Sent. vnd das Sachſenrecht (Lehenrecht c. 36.) abweicht. Dann folgt „Deutſcher Gebrauch secund. jus civile." Apud Germanos in atrocissimis delictis affectus, licet non sequatur effectus, punitur. L. si quis non dicam. C. de episc. et cler. In illis enim voluntas et non exitus spectatur. Endlich wird die Reichsordnung Art. 178., die Bambergiſche und Heſſiſche Halsgerichtsordnung allegirt.

Digitized by Google

erkennen laſſe und daß ſeine Leiſtung in dieſer Beziehung gar manche neuere Strafgeſetze über den Verſuch an Werth bei Weitem übertreffe. Man erwäge, mit welcher Kürze, in wie wenig Worten, alle weſentlichen Erforderniſſe des verbrecheriſchen Verſuchs in einer einem Geſetze angemeſſenen Sprache zuſammengefaßt und die Strafdrohung beigefügt iſt, und vergleiche dann z. B. die Beſtimmungen des St. Galliſchen Strafgeſetzbuchs oder des Ungariſchen Entwurfs v. 1808. „Item", ſagt der Art. 204 der Bamb. H. G. O., „ſo ſich jemandt einer myſſetat mit etlichen ſcheinlichen wercken, die zu vollbringung der myſſetat dienſtlich ſein mögen, vnderſteet, vnd doch an vollbringung derſelbigen myſſetat, durch andere mittel wider ſeynen willen verhindert wirt, ſölcher böſer wil, daraus etlich werck (als obſteet) volgen, iſt peynlich zu ſtrafen. Aber ꝛc. — Man ſollte wohl fragen, aus welcher Quelle hier Schwarzenberg geſchöpft habe? Denn keiner der Italiäniſchen Schriftſteller, welche wenigſtens mittelbar auf Schwarzenbergs Arbeit Einfluß gehabt haben, giebt eine ſo kurze und klare Beſchreibung des Verſuchs und noch weniger einer der geiſtloſen Nachahmer derſelben in Deutſchland, ſondern es wurden nur, wie wir oben geſehen haben, die einzelnen möglichen Fälle diſtinguirt und ſubdiſtinguirt. Dieſe hat Schwarzenberg auf eine vortreffliche Weiſe und, wie es ſcheint, ohne einen Vorgänger zu haben, zuſammengefaßt [1]). — Der

1) Auch Malblank Geſchichte der Peinl. Gerichtsordnung zählt es S. 160. zu den Verdienſten Schwarzenbergs, daß er den Richtern ſeiner Zeit die moraliſche (?) Verſchiedenheit zwiſchen vollbrachten und verſuchten Verbrechen auf eine deutliche und populäre Art begreiflich zu machen gewußt habe. Wer wie Ludwig Frey in dem Entwurfe zu einem republicaniſchen Strafgeſetzbuche, Bern 1835. von „der Carolina und dergleichen

Digitized by Google

Art. 204 der Bamb. H. G. O. findet ſich übereinſtimmend in der Brandenb. H. G. O. v. 1516. (Art. 206) und iſt dann wörtlich auch in die Peinl. Gerichtsordn. Kaiſers Carl V. übergegangen. — So erhielt Deutſchland ein *allgemeines*, den verbrecheriſchen Verſuch bedrohendes Strafgeſetz, welches auch in ſpätere Landesordnungen übergegangen[1]) und die Grundlage für die neuere gemeinrechtliche Doctrin geworden iſt.

§. 95.

Es kann nun aber wohl die Frage aufgeworfen werden, ob gemeinrechtlich der Verſuch *jeder ſtrafbaren Handlung* durch den Art. 178 der P. G. O. für ſtrafbar erklärt ſey oder ob noch ein Unterſchied gemacht werden müſſe? — Bei der Beantwortung dieſer Frage verſteht es ſich nun I. von ſelbſt, daß, wo überhaupt *der Natur der Sache nach* kein Verſuch möglich iſt, worüber denn freilich, wie wir geſehen haben, die Anſichten verſchieden ſind (§. 43 ff.), auch von der Carolina keine Strafe angeordnet ſeyn kann, weil die Geſetze die Natur der Dinge nicht umwandeln können. Gewiß läßt ſich aber II. bei denjenigen Delicten, welche einen Verſuch zulaſſen, *aus dem Geſetze ſelbſt* eine andere Beſchränkung rechtfertigen. Die P. G. O. ſagt nämlich, die unterſtandene Miſſethat ſolle *peinlich* geſtraft werden. Der Gegenſatz von *peinlich* in der Sprache der Carolina iſt *bürger-*

geiſtesverwandtem Plunder" ſpricht, fällt ein Urtheil, welches auch nicht mit der republicaniſchen Derbheit entſchuldigt werden kann. Anders klingt das, was A. R. **Frey** in den Observ. ad jur. crim. — historiam. S. 51 ff. über die Carolina ſagt, die wir natürlich hiermit nicht als dem Bedürfniß unſerer Zeit noch entſprechend anempfehlen wollen.

1) z. B. in die Philippina von 1536. Art. 124. Merkwürdig iſt es dagegen, daß die Henneberg. Landesordn. von 1539 gar nichts über die unterſtandene Miſſethat ſagt.

Digitized by Google

lich, und es kann daher wohl keinem Zweifel unterliegen, daß in denjenigen Fällen, wo das Geſetz nur bürgerlich geſtraft wiſſen will, wie z. B. beim erſten, kleinen und heimlichen Diebſtahl [1]), eine öffentliche Beſtrafung des Verſuchs auch heutiges Tages wegfallen muß, wenn gleich die „Zwieſpill" nicht mehr in Gebrauch iſt, indem auch die in der P. G. O. für den Fall der Armuth des Diebes angeordnete Gefängnißſtrafe, welche die Strafe des Duplums ganz verdrängt hat, nur als bürgerliche Strafe betrachtet werden kann. Denn es wäre doch wohl ſehr unbillig, wenn die Armuth des Diebes, die noch einige Entſchuldigung in ſich trägt, die Eigenſchaft der Strafe verändern ſollte. Daſſelbe muß gelten in den Fällen des Art. 167. (Entwendung von Früchten auf dem Felde, wobei das Geſetz ausdrücklich ſagt, es ſolle nur „bürgerlich" geſtraft werden), des Art. 168. (von Holzſtehlen) und Art. 169. (Fiſchdiebſtahl), und daß beim ſ. g. Familiendiebſtahl [2]) von keiner Beſtrafung des Verſuchs die Rede ſeyn kann, verſteht ſich von ſelbſt. — Iſt dagegen der Dieb beim Stehlen, bevor er die Entwendung vollendet hatte, betreten, ergriffen oder mit Geſchrei verfolgt [3]), ſo läßt ſich wohl die Strafbarkeit des Verſuchs vertheidigen, weil das Geſetz für das vollendete Verbrechen eine öffentliche und pein-

1) P. G. O. Art. 157. Auch die dem Richter zu zahlende Geldbuße, welche die Bamb. H. G. O. Art. 183 ausdrücklich anordnet und welche auch in der Carolina, wenngleich nicht mit verbis dispositivis genannt wird, vgl. Feuerbach Lehrb. §. 329. Note c., hat wohl nicht die Eigenſchaften einer peinlichen Strafe im Sinne der Carolina, welche wenigſtens im Art. 104. nur Strafen an Leben, Ehren, Leib oder Gliedern zu den peinlichen zählt. — Die „Straff ewiger gefengknuß" welche im Art. 101. erwähnt wird iſt nach Art. 195. gar keine eigentliche Strafe, ſondern nur Sicherungsmaßregel.

2) P. G. O. Art. 165.

3) P. G. O. Art. 158.

Digitized by Google

liche Beſtrafung anordnet [1]). Ebenſo muß man die Strafbarkeit des Verſuchs eines zweiten oder dritten Diebſtahls zugeben, während von einer Strafe des Verſuchs eines großen Diebſtahls, als eines ſolchen, wohl kaum die Rede ſeyn kann, weil das Geſetz die Strafbarkeit lediglich nach dem Werthe des wirklich Entwendeten beſtimmt, und die Abſicht des Diebes dabei im Ganzen juriſtiſch gleichgültig iſt, weshalb man auch nicht fordert, daß der Dieb den Werth der Sache gekannt habe [2]). Dies müßte man aber conſequenter Weiſe verlangen, wenn man den Verſuch eines großen Diebſtahls ſtrafen wollte. Was vom Diebſtahl gilt, muß auch von andern nicht peinlich zu beſtrafenden Verbrechen oder Vergehen behauptet werden, z. B. von Injurien, vom Stuprum und vom Zinswucher [3]), abgeſehen davon, daß wenigſtens bei Verbalinjurien auch aus einem andern Grunde von keinem Verſuche die Rede ſeyn kann. (S. oben. §. 47.) Dagegen kann im Allgemeinen nichts darauf ankommen, ob die Handlung im Sinne des Römiſchen Rechts ein Privatdelict iſt oder nicht, ſobald ſie bei uns mit öffentlicher und peinlicher Strafe geahndet wird [4]), und ob ſie ein Verbrechen im engern Sinne oder ein Polizeiverbrechen in dem Sinne des Worts iſt,

1) Wie aber, wenn der Dieb „eyn ſolche anſehenliche perſon wäre, dabei ſich beſſerung zu verhoffen," wo wieder nur bürgerlich geſtraft werden ſoll?

2) Vergl. jedoch über eine nothwendige Einſchränkung dieſes Satzes Klien Reviſion der Lehre vom Verbrechen des Diebſtahls S. 319. 333 ff. Wächter Strafr. II. S. 292. und oben §. 8. in fin. S. 10. Note 2.

3) Vergl. Reichspoliz. Ordnung von 1577. Tit. 17. §. 1—8. Meiſter pract. Bemerkungen Bd. I. S. 31 ff. Boehmer ad Carpzov. Qu. 109. obs. 5.

4) Nur inſoweit iſt zu billigen, was Wächter, Strafrecht Th. I. S. 140. ſagt, daß die Carolina bei Privatdelicten das Römiſche Recht nicht abändere.

daß man darunter ein keine Rechtsverletzung enthaltendes Vergehen verſteht [1]). Gebraucht man dagegen den Ausdruck Polizeivergehen für die Übertretung rein polizeilicher Verordnungen oder für die der Cognition der Civil- und Polizeigerichte oder Adminiſtrativ-Behörden überlaſſenen Vergehen, ſo wird man die Strafbarkeit des Verſuchs ſolcher Vergehen gewiß nicht durch den Art. 178. der P. G. O. rechtfertigen können. Auch läßt ſich dieſe Beſchränkung der Strafbarkeit des Verſuchs auf die peinlich zu beſtrafenden Verbrechen, nicht blos hiſtoriſch, ſondern auch aus criminalpolitiſchen Geſichtspunkten rechtfertigen. Denn gewiß iſt dem Freiherrn von Schwarzenberg die Lehre der Gloſſe und der ſpätern Italiäniſchen Juriſten, daß das Römiſche Recht nur den Verſuch der delicta atrociora ſtrafe [2]), welche erwieſener Maßen auch in Deutſchland zahlreiche Anhänger gefunden hat, nicht fremd geweſen, und wenn nun der Art. 178. von Miſſethat und pein-

1) Denn das gemeine Recht kennt dieſe Unterſcheidung nicht. Manche ſ. g. Polizeiverbrechen ſind mit ſchwerer peinlicher Strafe bedroht. Vergl. Feuerbach Lehrb. §. 22. Wächter Strafr. I. S. 106. und treffliche Bemerkungen in der Abhandlung von Birnbaum, über das Erforderniß einer Rechtsverletzung zum Begriff des Verbrechens, im Archiv J. 1834. S. 160 ff.

2) Vgl. oben §. 56 ff. Cf. Jul. Clarus Sent. rec. §. fin. Qu. 92. Additio Bajardi (p.): „Adde, quod conatus in levibus delictis — non est considerabilis, nec punitur aliqua poena ordinaria, nec extraordinaria.“ Vergl. auch Blumblacher Comment. zur P. G. O. ad art. 178. p. 409. welcher, die Meinung des Bajardus billigend, bemerkt: „Wann nun ein Mißhandlung allein civiliter oder bürgerlich zu buſen, ſo vermeine ich, quod solus conatus absque effectu nullam poenam mereatur. Da aber ein Mißhandlung eine Vitzdomiſche oder Hauptmanniſche Abwandlung verdienet, ſo halte ich darfür, quod Conatus proximus nicht gar ungeſtrafter passirn zu laſſen, ſondern media aliqua poena inter civilem et criminalem, zwiſchen der Bürgerlichen und Vitzdomiſchen Straff, angeſehen werden möge.“

Digitized by Google

licher Strafe redet, ſo ſcheint darin eine Anerkennung dieſer damals allgemeinen Anſicht über die „gemeinen beſchriebenen Rechte," auf die ja ſo häufig Bezug genommen wird, enthalten zu ſeyn [1]). Aber auch criminalpolitiſch läßt ſich die Strafloſigkeit des Verſuchs geringerer Verbrechen vertheidigen. Denn wenn auch bei größern Verbrechen der Staat ohne Zweifel ein Recht hat, den Verſuch mit Strafe zu bedrohen, ſo iſt doch bei geringern Verbrechen offenbar das Intereſſe des Staats nicht groß genug, um eine Strafe bei noch nicht beendigter Geſetzesübertretung zu rechtfertigen, und gewiß gehen neuere Legislationen zu weit, wenn ſie ohne Einſchränkung den Verſuch für ſtrafbar erklären, obwohl wir damit noch nicht das Franzöſiſche Recht als durchgängig nachahmungswürdig empfehlen wollen [2]).

D. Neuere Legislationen.

§. 96.

Werfen wir nun einen Blick auf ausländiſche Rechte und neuere Deutſche Legislationen, ſo erklärt 1. das Engliſche common-law, welches zwiſchen felonies, als den ſchwerern und regelmäßig todeswürdigen Verbrechen, und den misdemeanors, als den leichtern Vergehen unterſcheidet, nach dem Grundſatze, quando aliquid prohibetur, prohibetur et omne per quod devenitur ad illud, den Verſuch überhaupt für ſtrafbar. Der Verſuch einer felony

1) Vergl. Heffter Criminalrecht §. 62. Note 5. Hier wird unter den Bedingungen für die bürgerliche Strafbarkeit des Verſuchs nach gemeinem Rechte auch verlangt, daß das beabſichtigte Verbrechen peinliche Strafe begründe, indem die P. G. O. das Criterium des crimen atrox in der peinlichen Strafe gegeben habe. Die meiſten Criminaliſten berühren dieſe Frage über die Gränze der öffentlichen Strafbarkeit des Verſuchs gar nicht.

2) Vergl. Heffter a. a. O. Rebmann's Magaz. I. S. 163.

Digitized by Google

wird aber nur als misdemeanour betrachtet, wodurch ein auffallendes Mißverhältniß mit andern Beſtimmungen des Engliſchen Rechts herbeigeführt wird. So iſt z. B. auch der Verſuch der Tödtung nur misdemeanour, dagegen die Körperverletzung cum animo mutilandi ein todeswürdiges Verbrechen [1]). — 2. In Frankreich wurde früher das Römiſche Recht, d. h. die von den Italiäniſchen Juriſten aufgeſtellte Interpretation deſſelben zur Anwendung gebracht. Dies änderte ſich mit dem Code pénal von 1791. Da nämlich dies Geſetzbuch keine allgemeine Regel über die Strafbarkeit des Verſuchs aufſtellte, ſo nahm man an, daß er nur in den ausdrücklich bedrohten Fällen [2]) ſtrafbar ſey. Darauf erfolgte aber das Geſetz vom 22. Prair. an IV. „Considérant que le Code ne prononce aucune peine contre les tentatives de vol, d'incendie et des autres crimes, à l'exception de l'assassinat et de l'empoisonnement, le Conseil des Cinq Cents prend la résolution suivante: Toute tentative de crime manifestée par des actes extérieurs et suivie d'un commencement d'exécution, sera punie comme le crime même, si elle n'a été suspendue que par des circonstances fortuites, indépendantes de la volonté du prévenu. Dies Geſetz gieng faſt wörtlich in den Code pénal von 1810 über [3]).

1) Cf. Lelièvre de conat. delinq. p. 455 — 460.

2) Cf. Part. II. tit. 2. Sect. 1. Art. 13. cf. Art. 14. 15. (Assassinat) Art. 16. (Empoisonnement.) vgl. auch Sect. 4. Art. 8. und Lois d. 4. et 16. Décbr. 1792. Loi d. 1. Germin. an. III. Lelièvre l. c. p. 192 — 196.

3) Code pénal Art. 2. Einige Abänderungen in der Faſſung ſind beliebt worden. Die Dispoſition lautet hier: Toute tentative de crime, qui aura été manifestée par des actes extérieurs et suivie d'un commencement d'exécution, si elle n'a été suspendue ou n'a manqué son effet que par des circonstances fortuites ou indépendantes de la volonté de l'auteur, est considérée comme le crime même.

Digitized by Google

Dagegen ſoll der Verſuch eines Vergehens (délit) nicht als Vergehen ſelbſt angeſehen werden, außer in den Fällen wo die Geſetze eine beſondere Beſtimmung darüber enthalten [1]).

§. 97.

3. Was die Geſetzgebungen in Italien betrifft, ſo war in dem Geſetzbuch Leopolds des Weiſen für Toscana keine allgemeine Regel über die Beſtrafung des Verſuchs aufgeſtellt, ſondern nur in einzelnen Fällen finden wir ihn mit Strafe bedroht [2]). In der Geſetzgebung für die cisalpiniſche Republik und dem Entwurfe eines Strafcodex für das Königreich Italien [3]), ſowie in dem Codice penale per gli stati di Parma, Piacenza e Guastalla [4]) von 1820 iſt, was die abſolute Strafbarkeit betrifft, das Franzöſiſche Recht nachgeahmt. — Daſſelbe gilt 4. unter den Legislationen der Schweiz, von dem Strafcodex für den Canton Teſſin [5]) von 1816, nur mit dem Unterſchied, daß bei einem delitto correzionale (im Gegenſatz von delitto d'alto criminale) der Verſuch zwar allgemein, aber nur der nächſte Verſuch bedroht iſt. Die Geſetzbücher für den Canton St. Gallen und den Canton Baſel erklären den Verſuch der Verbrechen überhaupt für ſtrafbar [6]) und dies iſt auch 5. in den neuern

1) Code pénal Art. 3. Vgl. Art. 179. 401. 405. 414. 415.

2) Nämlich beim Verbrechen der Tödtung Art. 67. 72. Kinderabtreibung Art. 71. Brandſtiftung Art. 85. Stuprum an einem unmannbaren Mädchen Art. 99. Entführung Art. 100. Staatsverbrechen Art. 62. Vergl. Schlözer's Staatsanzeigen Bd. X. S. 348 ff.

3) Art. 69 f.

4) Art. 77 f.

5) Art. 44 f.

6) Vergl. oben §. 21. über die neueſten Entwürfe von Zürich und Luzern vergl. Mittermaier im Archiv 1835. S. 417 ff. und über das Geſetzbuch für Schaffhauſen und andere neuere ausländ=

Deutſchen Legiſlationen und Entwürfen der Fall, ſo im Preuß. Landrecht[1]), in dem Öſtreich. Geſetzbuche über Verbrechen und ſchwere Polizei-Übertretungen[2]), in dem Baieriſchen Strafgeſetzbuche von 1813[3]) und in den Entwürfen für Hannover[4]), Würtemberg[5]) u. a. m.

diſche Legiſlationen Denſelben in der Zeitſchrift für Rechtswiſſenſchaft und Geſetzgebung des Auslandes. Bd. VII. — In dem Entwurf für Norwegen von 1832, herausgegeben von Thaulow 1834. werden Kap. 3. §. 7. diejenigen Verbrechen ausgenommen, für welche das Geſetz nur eine Geldſtrafe beſtimmt. Der Verſuch ſolcher Verbrechen iſt nicht ſtrafbar. In dem Entwurf eines republicaniſchen Geſetzbuchs von Frey. Bern 1835. ſcheint für Vergehen, welche nicht wenigſtens zweijährige Arbeitshausſtrafe zur Folge haben, keine Verſuchs-Strafe feſtgeſetzt zu ſeyn. Vergl. Art. 87.

1) Th. II. Tit. 20. §. 39.

2) Th. I. §. 6. 7. entlehnt aus Joſeph II. Geſetzbuch über Verbrechen Art. 9. Vergl. oben §. 21. Note 2. Nach Th. II. §. 6. iſt auch der Verſuch einer ſchweren Polizei-Übertretung ſtrafbar. Die Beſtimmung des Geſetzbuchs von Joſeph II. gieng faſt wörtlich über in das Reglement provisionnel pour la procedure criminelle dans les pays bas Autrichiens von 1787 und hat vielleicht Einfluß gehabt auf das Franzöſiſche Geſetz vom 22. Prair. an IV. Cf. Lelièvre de con. delinq. p. 199.

3) Der Art. 57 redet zwar blos von Verbrechen, allein aus den folgenden Artikeln ergiebt ſich, daß das Geſetz auch den Verſuch der Vergehen bedroht. Der Entwurf von 1822 ſtimmt überein, nennt aber gleich im Art. 46. auch die Vergehen.

4) Erſter Entwurf Art. 41 ff. Revid. Entwurf Art. 36. 37.

5) Entwurf eines Strafgeſetzbuches für das Königreich Würtemberg. Stuttgart und Tübingen. 1835. Art. 56.

Digitized by Google

Zweiter Titel.

Über den Anfangspunkt der Strafbarkeit der Verſuchshandlungen.

§. 98.

I. Nothwendigkeit der äußern Erkennbarkeit der Handlung.

Äußere Erkennbarkeit der Handlung iſt ſtets als eine Grundbedingung der bürgerlichen Strafbarkeit betrachtet worden; ſie muß daher auch zur Beſtrafung des Verſuchs gefordert werden, der ſchon ſeinem Begriffe zufolge eine auf Erreichung eines gewiſſen Zwecks gerichtete äußere Handlung vorausſetzt. Denn der bloße Wille oder Entſchluß, Etwas zu thun, iſt noch kein Verſuch [1]). Denn die öffentliche Ordnung, der Rechtszuſtand im Staate, wird nur durch äußere Handlungen geſtört. Der bürgerliche Richter kann den Gedanken nicht richten, welcher das unverletzliche und unzugängliche Eigenthum des Menſchen iſt [2]); nur Tyrannen haben verſucht, auch in dieſes einzudringen und ſelbſt den menſchlichen Willen in Feſſeln zu ſchlagen [3]). Die Strafloſigkeit des bloßen Gedankens und ſelbſt des verbrecheriſchen Willens und Ent-

1) Mit Recht iſt daher die Faſſung des Art. 2. des Code pénal getadelt worden, wonach es auch einen Verſuch ohne äußere Handlung geben müßte.

2) Mehrere ſchöne Ausſprüche über dieſen Gegenſtand von Hugo Grotius, Merlin, Paillet und Romagnoſi ſtellt Lelièvre de conat. delinq. p. 7 seqq. zuſammen. Vergl. auch Filangieri Syſtem der Geſetzgebung IV. Bd. S. 264. woſelbſt auch das ſchon mehrfach angeführte Beiſpiel, welches Plutarch erzählt, daß der Tyrann Dionyſius ſelbſt wegen eines Traumes Jemanden beſtraft habe. Feuerbach über Hochverrath S. 35. Beccaria über Verbrechen und Strafe, überſetzt von Bergk. Bd. I. S. 153. Cropp de praec. jur. Rom. Sect. I. p. 62 seq. Sehr gut auch Rossi, Traité Livr. II. chap. 26.

3) Hepp Verſuche S. 306. Rossi l. c. in fin.

Digitized by Google

ſchluſſes, welche der Römer in ſeinem Cogitationis poenam nemo patitur und der Deutſche in der Parömie „Gedanken ſind zollfrei" ausdrückt [1]), iſt in allen poſitiven Rechten anerkannt worden. Hiermit ſteht nicht im Widerſpruch, daß der poſitiv oder negativ böſe Wille wieder nothwendige Bedingung für die Strafbarkeit der äußern That iſt. Denn da das Strafrecht vernünftiger Weiſe nur gegen mit Verſtand und Vernunft begabte und mit Willkühr handelnde Menſchen ausgeübt werden kann, ſo folgt von ſelbſt, daß auch die blos äußere That nicht geſtraft werden könne, wenn ihr nicht eine Verſchuldung, ein poſitiv oder negativ böſer Wille zu Grunde liegt. Auch dies iſt zu allen Zeiten und bei allen Völkern anerkannt worden, und nur darin differiren die Anſichten, daß man bei der Beſtrafung bald auf das Daſeyn des böſen Willens, bald auf die Exiſtenz und Größe der äußern Verletzung mehr Gewicht gelegt hat.

§. 99.

Was das Römiſche Recht [2]) betrifft, ſo iſt der Satz Cogitationis poenam nemo patitur ausdrücklich von Juſtinian als allgemeine Rechtsregel anerkannt worden [3]). Noch deutlicher ſagt Paulus [4]): Nec consilium habuisse noceat, nisi et factum secutum fuerit, und von Tryphoninus haben wir eine die Sache näher erläuternde Anwendung auf einen ſpeciellen Fall [5]). „Fugitivus est

1) Nam primi motus non sunt in potestate nostra! ſagt die Gloſſe zu L. 5. Cod. de episcop. et cler.

2) Vergl. Mittermaier a. a. O. S. 610. Cropp l. c. Lelièvre de con. delinq. p. 45 seq.

3) L. 18. D. de poen. (XLVIII. 19.) vgl. auch L. 1. §. 1. D. de furt. „sola cogitatio furti faciendi non facit furem."

4) L. 53. §. 1. D. de V. S. Auch der im vorigen § angedeutete Gegenſatz wird anerkannt, wenn es heißt: Nemo ope videtur fecisse nisi et consilium malignum habuerit.

5) L. 225. D. de V. S. Cf. L. 17. pr. L. 43. §. 1. D. de aedil.

Digitized by Google

non is, qui solum consilium fugiendi a domino suscepit, licet id se facturum jactaverit: sed qui ipso facto fugae initium mente deduxerit: nam et furem, adulterum, aleatorem, quanquam aliqua significatione ex animi propositione cujusque sola quis dicere posset: ut etiam is, qui nunquam alienam rem invito domino subtraxerit, nunquam alienam matremfamilias corruperit, si modo ejus mentis sit, ut occasione data id commissurus sit: tamen oportere eadem haec crimina assumpto actu intelligi; et ideo fugitivum quoque et erronem non secundum propositionem solam, sed cum aliquo actu intelligi constat." Recht treffend ſpricht ſich auch der ſtrengrechtliche M. Porcius Cato über dieſen Gegenſtand aus, als er in einer im Senat gehaltenen, von Tiro ohne Grund getadelten [1]) Rede ſich der Rhodier annahm, welchen man deswegen den Krieg erklären wollte, weil ſie die Abſicht gehabt hätten, den nun beſiegten Perſeus zu unterſtützen. Seine Worte ſind folgende [2]): „Qui acerrime adversus eos dicit, ita

edict. (XXI. 1.) Nicht entgegen ſteht L. 174. D. de V. S. wo es heißt: „qui enim dicit furem non esse de hominis proposito loquitur." Die Stelle redet von der Gewähr beim ädilic. Edict, wo das bezeichnete Verſprechen des Verkäufers ſo ausgelegt wurde, der Sclave habe nicht den Fehler diebiſcher Geſinnung.

1) S. dagegen Livius Lib. XLV. c. 25. wo er in Beziehung auf dieſe Rede ſehr hübſch ſagt: Non inseram simulacrum viri copiosi, quae dixerit referendo: ipsius oratio scripta extat, Originum quinto libro inclusa.

2) Gellius Noct. Attic. Lib. VII. cap. 3. nr. 36 seq. Auf dieſe Vertheidigung des Cato bezieht ſich wohl eine Stelle in der Rede, welche Livius Lib. XLV. cap. 22 seq. den Aſtymedes, einen der Rhodiſchen Abgeſandten, im Römiſchen Senate halten läßt, wo er (cap. 24.) ſagt: Alii vestrûm, voluisse quidem nos hoc, non tamen ob id bello persequendos esse: neque mo-

Digitized by Google

dicit: hostes voluisse fieri. Et quis est tandem vestrorum, qui, quod ad sese attineat, aequum censeat, poenas dare ob eam rem, quod arguatur, male facere voluisse? Nemo, opinor; nam ego, quod ad me attinet, nolim. — Et quae tandem lex est tam acerba, quae dicat: Si quis illud facere voluerit, mille nummi, dimidium familiae mulcta esto. — Sed si honorem non aequum est haberi ob eam rem, quod bene facere voluisse quis dicit, neque fecit tamen: Rhodiensibus male erit, non quod male fecerunt, sed quia voluisse dicuntur facere?"

§. 100.

Es geht hieraus zur Genüge hervor, daß die Römer den Satz cogitationis poenam nemo patitur als eine allgemein gültige Rechtsregel betrachteten. Deſſenungeachtet haben doch Manche gerade an der Allgemeingültigkeit dieſer Regel vorzüglich zur Zeit der Imperatoren gezweifelt. Schon Cujacius[1]) bezieht merkwürdiger Weiſe die Regel cogitationis poenam nemo patitur blos auf das Edictum Quod quisque juris, und der Grund iſt, weil die L. 18. D. de poen. und die L. 1. D. Quod quisque juris beide aus Ulpianus lib. 3. ad edict. entlehnt ſind[2])! Dabei beruft er ſich auf mehrere Äußerungen nicht juriſtiſcher Schriftſteller[3]) und ſcheinbar entgegenſtehende Stellen des Römi-

ribus, neque legibus ullius civitatis ita comparatum esse, ut si quis vellet inimicum perire, si nihil fecerit, quo id fiat, capitis damnetur. Doch läßt Livius den Cato erſt nachher, bei der Abſtimmung im Senat, für die Rhodier ſprechen.

1) Observ. XV. 25. XIX. 10. S. dagegen Bynkershoek Observ. III. c. 10. und Lelièvre l. c. p. 58.

2) S. dagegen Cropp de conat. delinq. S. I. p. 62.

3) z. B. Vellej. Patercul. Facta majores nostri ad consilium dirigebant. Apulejus Floridor. lib. 4. — in maleficiis etiam

ſchen Rechts, von denen meiſtens ſchon oben bei der Frage, ob das Römiſche Recht den Verſuch überhaupt für ſtrafbar erkläre, die Rede geweſen iſt. Namentlich ſpielt auch hier wieder der Ausſpruch Hadrians: In maleficiis voluntas spectatur non exitus eine Rolle, welcher der Regel: cogitationis poenam nemo patitur widerſprechen ſoll. Daß dies aber in der That nicht der Fall ſeyn kann, geht ſchon aus der oben gegebenen Ausführung über die eigentliche Bedeutung dieſer Stelle hervor, und den Äußerungen nicht juriſtiſcher Schriftſteller, welche überdies gegen ſo beſtimmte Entſcheidungen des Römiſchen Rechts nichts beweiſen könnten, liegt theils ein ganz anderer Sinn zu Grunde, indem ſie nur die Beziehung der Strafe auf den böſen Willen ausſprechen, theils ſind ſie dem Zuſammenhang zufolge von einem ſchon in äußere Handlungen übergegangenen böſen Willen zu verſtehen [1]), und beziehen ſich auf Fälle, wo eine Lex dieſen ſchon beſtrafte, oder die Handlung unter

cogitata scelera non perfecta adhuc vindicantur — sufficit ad poenam meditari punienda. Juvenal. Satir. 13. Nam scelus intra se tacitum qui cogitat ullum, Facti crimen habet — —. Servius Honoratus ad Virgil. Aeneid. Lib. VI. vers. Ausi omnes. Secundum morem Romanum non tantum exitus punitur, sed et voluntas. Quinctilianus Declam. 271. Insidiatus civi etiam si non effecerit scelus, poenas tamen legibus solvit. Cicero pro Milone c. 7. Nisi forte quia perfecta res non est, non fuit punienda. Perinde quasi exitus rerum non hominum consilia vindicentur. Cf. Paradox. c. 6. Valerius Maximus Lib. VI. c. 1. Non enim factum tunc sed animus in quaestionem deductus est, plusque voluisse peccare nocuit, quam non peccasse profuit.

1) So bezieht ſich z. B. die Stelle bei Valer. Max. auf eine Erzählung von einem gewiſſen Cn. Sergius, welcher deswegen verurtheilt wurde, weil er einer Frau stupri causa Geld verſprochen hatte. Schon Matthaeus de crim. Prolegom. cap. 1. §. 6. ſagt daher mit Recht: Pleraque haec loca non de cogitatione nuda loquuntur, sed de crimine assumto aliquo actu inchoato.

Digitized by Google

den Begriff eines Verbrechens ſubſumirt werden konnte. Daſſelbe gilt auch von denjenigen Stellen des Römiſchen Rechts, welche den dolus dem factum gleichſtellen 1), oder von einer Beſtrafung der voluntas sceleris 2), des affectus 3), der nuda cogitatio 4), der consilia 5) u. ſ. w. reden, welche

1) L. 7. D. ad L. Corn. de sicar. (XLVIII. 8.) „In L. Cornelia dolus pro facto accipitur."

2) z. B. in der L. 5. Cod. ad L. Jul. majest. (IX. 8.) „eadem enim severitate voluntatem sceleris, qua effectum, puniri jura voluerunt." L. 1. Theod. Cod. Ad L. Jul. de amb. (IX. 26.) „cum pari sorte leges scelus, quam sceleris puniant voluntatem." L. 3. §. 11. D. de re mil. (XLIX. 16.) „Et is, qui volens transfugere apprehensus, capite punitur." L. 1. D. de extraord. crim. (XLVII. 11.) Sollicitatores alienarum nuptiarum — propter voluntatem perniciosae libidinis extra ordinem puniuntur.

3) L. 2. Th. Cod. eod. (IX. 26.) „— affectus gravissimis suppliciis poenam deportationis excipiat. Vgl. auch L. 6. Cod. de divers. rescr. (I. 23.) „qui hoc aggressus fuerit tyrannico spiritu."

4) Neben der L. 5. Cod. ad L. Jul. maj. hat das meiſte Bedenken wohl die L. 6. Cod. de his qui ad eccles. (I. 12.) erregt, wo es heißt: „— his, qui hoc moliri, aut facere aut nuda saltem cogitatione atque tractatu ausi fuerint, capitali et ultimi supplicii animadversione plectendis." S. z. B. ſchon Placentinus Tract. de accusat. Tit. VI. welcher, die Strafloſigkeit der cogitatio anerkennend, hinzufügt: Excepto eo, qui contra Imperatorem vel ejus consiliarios cogitaverit, et qui profugum de sacrosancta ecclesia abstrahere tentavit, qui non solum si affectavit tenetur, verum etiam pro sola cogitatione punitur, ut C. de his qui ad eccles. confug. L. praesenti. — Selbſt Cropp I. p. 100. glaubt, daß hier wirklich der bloße Gedanke mit Strafe bedroht werde. Allein man muß doch wohl anſtehen, dem Kaiſer Leo eine ſolche Widerſinnigkeit aufzubürden, und vielmehr cogitatione atque tractatu zuſammen, als Gegenſatz des facere, von einem in äußere Handlungen übergegangenen Entſchluß verſtehen. Vgl. Mittermaier im N. Arch. II. S. 613. Hepp Verſuche S. 304. — Ferner iſt den Auslegern ein Stein des Anſtoßes geweſen die L. si quis non dicam rapere (5) Cod.

Digitized by Google

ſämmtlich keinen andern Sinn haben, als daß die Erreichung des verbrecheriſchen Zweckes in dieſen Fällen nicht zur Beſtrafung erforderlich ſey und daß auch ohne Erfolg geblie-

I. 3. (L. 2. Th. C. IX. 25.) Gegen Sozomenus, welcher lib. 6 c. 3. behauptet, dieſe Verordnung des Jovianus über den Raub der Sanctimoniales bedrohe auch denjenigen mit der Todesſtrafe, welcher eine heilige Jungfrau um ſie zu ehelichen angeht, ἢ καὶ ἀκολάστως μόνον προςβλέποντα, alſo auch denjenigen welcher ſie nur in wollüſtiger Abſicht anſehe, erklärt ſich Gothofredus in ſeinem Commentar zu dieſer Stelle, indem die Conſtitution, wie wir ſie hätten, nichts davon ſage; „et ratio ipsa contra stat, cum cogitatio nuda poenam non mereatur et nuda animi cogitatio, nudus aspectus, quamlibet libidinosus, poenis legum non subjaceat; nuda inquam cogitatio, quae ad actum aliquem externum non processit, sed in nudis, ut loquuntur, merisque propositi terminis constitit; denique quae intra solum consilium et animi propositum stetit, sic ut nullus actus assumatur, nullove facto initium criminis mente deductum fuerit", wofür er außer der bekannten Stelle L. 225. D. de V. S. und Gell. VII. c. 3. auch eine Stelle des Tertullian anführt, welcher ſagt: „Mediocritas humana de factis solum judicat, quia voluntatis latebris par non est." Gothofredus will dann ſtatt „vel invitas, vel invitare ausus fuerit" leſen und hält dies für gleichbedeutend mit Appellare in L. 15. §. 20. D. de injur. Daß das „Cogitaverit" in L. 5. Cod. ad L. Jul. maj. auf eine Verſchwörung zu beziehen iſt, ergiebt der ganze Zuſammenhang der Stelle. Cf. Cropp II. p. 23. Schon die Gloſſe bezieht die Stellen des Römiſchen Rechts, welche von einer Beſtrafung der voluntas zu reden ſcheinen, auf den Fall, si non est statum in finibus cogitationis; et sic (ſagt ſie) omnia contraria tolluntur. Glossa ad L. cogitationis ff. de poenis. S. auch Azo Commentar. ad Cod. h. l. (oben §. 56. Note 2.) Ebenſo iſt der mehrfach vorkommende Ausdruck moliri zu verſtehen.

5) Die L. 16. pr. D. de poen. nennt unter den ſtrafbaren Handlungen auch consilia. Wie dies zu verſtehen ſey, ergiebt die beigefügte Erklärung: „ut conjurationes aut latronum conscientia. Cf. auch L. 1. D. ad L. Jul. maj. (XLVIII. 4.) und Sanio ad L. Corn. de sic. p. 73.

Digitized by Google

dene verbrecheriſche Handlungen, wegen des vorhandenen verbrecheriſchen Vorſatzes geſtraft werden könnten[1]). Wir haben daher gar nicht nöthig zu der traurigen Erklärung unſere Zuflucht zu nehmen, daß z. B. die L. 5. Cod. ad L. Jul. maj. ein ungereimter Machtſpruch Römiſcher Tyrannen ſey [2]).

§. 101.

Das Canoniſche Recht erkennt ebenfalls die bürgerliche Strafloſigkeit des Gedankens, Willens und Entſchluſſes an, indem es die Ausſprüche des Römiſchen Rechts wiederholt [3]), und wenn andere Stellen, welche aus den Werken der Kirchenväter gezogen ſind, den Willen der That gleichſtellen[4]), ſo ſind ſie doch nur von der Sünde und der deswegen nothwendigen kirchlichen Bußübung und Reue zu verſtehen und nicht auf das bürgerliche Strafrecht zu beziehen[5]). Hinſichtlich der peinlichen Gerichtsord-

1) Vergl. Mittermaier im N. Archiv II. S. 610. Hepp l. c. p. 303 seq. Lelièvre l. c. p. 49 seq.

2) Kleinſchrod ſyſtemat. Entwickel. I. §. 35.

3) can. 14. 20. C. XXXIII. Qu. 3. D. I. de poenit.

4) can. 25. Caus. XXXIII. Qu. 3. de Poenit. Dist. 1. — et licet gladio non occidat, voluntate tamen interficit. can. 28. ib. Aperuit ergo Dominus, omnem iniquum motum ad nocendum fratri, in homicidii genere deputari. can. 29. Si propterea non facis furtum, quia times, ne videaris, intus fecisti, in corde fecisti: furti teneris et nihil tulisti. can. 30. Si etiam non contingat facultas concumbendi cum conjuge aliena, planum tamen aliquo modo sit, id eum cupere, et si potestas detur facturum esse, non minus reus est, quam si in ipso facto deprehenderetur. Voluntas remuneratur, non opus. Voluntas autem in cordis contritione est, opus vero in oris confessione.

5) So ſchon Jacob. de Belvisio, Pract. crim. Lib. III. cap. 26. nr. 3. „Sola autem cogitatio simpliciter dicta non punitur jure divino, nec humano", und Duranti Specul. juris Lib. III. Rubr. 1. „Tunc autem ex crimine ad accusationem

nung iſt es nie bezweifelt worden, daß ſie den bloßen böſen Willen nicht ſtrafe, und es iſt dies dem ſonſt vorherrſchenden objectiven Maßſtabe durchaus angemeſſen. Auch fordert ſie ausdrücklich [1] „etlich ſcheinlich werck, die zur volnbringung der miſſethat dienſtlich ſeyn mögen“ zur Strafbarkeit des Verſuchs und wiederholt, daß der böſe Wille nur dann geſtraft werden ſolle, wenn daraus „etlich werck als obſteht“ gefolgt ſeyen. Wäre daher auch nachzuweiſen, daß das Römiſche Recht in irgend einem Falle die nuda cogitatio ohne äußere Handlung mit Strafe bedrohe, ſo würde ein Deutſcher Richter doch eine ſolche, der ganzen Grundanſicht des Geſetzbuches widerſprechende Beſtimmung nicht zur Anwendung bringen dürfen und man wird nicht einwenden können, daß ein ſpäteres generelles Geſetz ein früheres ſpecielles nicht aufhebe, weil dieſer für das Civilrecht wohl gültige Satz auf das Strafrecht keine unbedingte Anwendung leidet. — Was aber die Geſetzesworte ſelbſt betrifft, ſo iſt ſchon früher von den in Beziehung auf das Wort „etlich“ vorkommenden Abweichungen in den

pervenitur, cum illud in actum processit: Alioquin cogitationis poenam nemo meretur, nec inde accusatio procedit ut de poen. dist. 1. c. cogitat. quae est ff. de poenis et sic intelligitur ead. dist. c. si quis non dicam rapere, quae est C. de episc. et cler. cum suis concor. Licet sit arg. contra X. de hom. c. pro humani. Accusatio ergo actum desiderat.“ — Eine Ausnahme macht Jul. Clarus Pract. Quaest. 91. bei der haeresis. „Nam ex sola cogitatione nemo punitur, neque etiam in crimine laesae Majestatis, nisi ad aliquem actum exteriorem processum fuerit. — De jure tamen canonico secus est: nam in aliquibus casibus etiam ex sola cogitatione quis punitur. Et potest poni exemplum in haeresi, nam cum illud delictum ex sola mentis cogitatione perficiatur, solent inquisitores punire etiam haereticum in mente.“ — Vergl. übrigens Mittermaier im N. Arch. Bd. II. S. 614. u. Lelièvre de conat. delinq. p. 7 seqq.

1) Art. 178.

Digitized by Google

Ausgaben der Carolina die Rede geweſen (§. 20.), während hinſichtlich des Ausdrucks „ſcheinlich“ wohl alle Editionen übereinſtimmen. Scheinlich und ſcheinbar heißt aber in der Sprache des Mittelalters nicht etwas blos dem Scheine nach Vorhandenes, Ungewiſſes, Zweifelhaftes, ſondern vielmehr etwas evident in die Sinne Fallendes und Unleugbares [1]), und in Beziehung auf Verbrechen bedeutet daher „ſcheinliches Werk“ eine Handlung, welche ihrer äußern Erſcheinung nach ganz unleugbar ſchon die Geſtalt eines Verbrechens an ſich trägt.

§. 102.

Mehrere neuere Geſetzgebungen ſprechen es ausdrücklich aus, daß das, was im Innern des Menſchen vorgeht, ſeine Gedanken, Entſchlüſſe und Vorſätze außer dem Gebiete der Strafgeſetzgebung liegen, während andere die äußere Erkennbarkeit der Handlung als eine ſich von ſelbſt verſtehende Vorausſetzung für die bürgerliche Strafbarkeit be-

1) Scheinbare That heißt ſ. v. a. handhaftige, offenbare, keinem Zweifel unterliegende That. Schon Walch Glossar. ad interpr. C. C. C. inserv., s. v. ſcheinlich, ſtellt mehrere Belege zuſammen: aus Reineke Fuchs Bbch. I. Kap. 19. V. 20. „Hier ſind vele Klägers und ſchinbare Daet“ — Hamb. Stadtr. Tit. vann pynlyken Saken Art. 17. (Vermiſchte Beiträge zum Deutſchen Recht Th. VI. S. 144.) „Eyn deff de myth der duffte begrepen ys, gheuangen vn ghebunden vor gherichte kumpt myth der ſchynbaren Daet.“ Rügiſches Ritterrecht cap. 177. „de ſchall ydt klagen mit gerüchte dorch de handſchafftige that, de ſchynbar ys vor en unde apenbar.“ Beim Diebſtahl wurde die geſtohlne Sache vor Gericht gebracht, bei Tödtungen der Leichnam, dann das blutige Kleid oder eine abgeſchnittene Hand, um den Thatbeſtand zn conſtatiren, und dies hieß der blickende Schein (corpus delicti.) Vgl. Grimm Deutſche Rechtsalterthümer S. 627. 650. In Zuſammenſetzungen gebrauchen wir Schein und ſcheinlich auch noch in der ältern Bedeutung, z. B. in Augenſchein, augenſcheinlich.

Digitized by Google

trachten. So ſagt z. B. das Öſtreich. Strafgeſetzbuch [1]) ausdrücklich: „Über Gedanken oder innerliches Vorhaben, wenn keine äußere böſe Handlung unternommen oder nicht etwas, ſo die Geſetze vorſchreiben, unterlaſſen worden, kann Niemand zur Rede geſtellet werden", und das Baierſche Strafgeſetzbuch fordert auch äußere Handlungen zur Strafbarkeit des Verſuchs [2]), ebenſo neuere Strafgeſetzentwürfe [3]), und ausländiſche Legislationen [4]).

§. 103.

II. Eine auf Hervorbringung des Verbrechens gerichtete äußere Handlung.

Wenn nun aber ſowohl den allgemeinen Rechtsprincipien zufolge, als nach poſitiven Geſetzen, der bloße Gedanke und Entſchluß, ein Verbrechen zu begehen, nicht ſtrafbar ſeyn kann, weil hierin noch gar keine Geſetzesübertretung enthalten iſt, ſo kann auch die bloße Äußerung deſſelben, die Mittheilung des verbrecheriſchen Entſchluſſes, z. B.

1) Th. I. §. 8. Das allgemeine Geſetz über Verbrechen und deren Beſtrafung von Joſeph II. Art 9. macht dieſe Beſtimmung zum Vorderſatz bei der Bedrohung des Verſuchs: „Obſchon der Gedanke und ein inneres böſes Vorhaben allein noch kein Criminal-Verbrechen ſind" ꝛc. Die Inſtruction der Kaiſerin Catharine II. von 1769. ſagt §. 201. Quoique les lois ne punissent pas l'intention etc.

2) Th. I. Art. 57. Vergl. auch Anmerkungen dazu Th. I. S. 67. 177. — Spaniſcher Strafcodex von 1822. Titul. praelim. Cap. I. §. 5.

3) Hannov. Entwurf Art. 38. und ſchon beim allgemeinen Begriff des Verbrechens. Art. 6. (Revidirter Entwurf Art. 33. Der Art. 6. läßt „äußerlich erkennbar" weg.) — Der Norweg. Entwurf ſagt: „Hat Jemand vorſätzlich angefangen, ein Verbrechen ins Werk zu ſetzen." (Kap. III. §. 1.)

4) z. B. Spaniſcher Strafcodex von 1822. Titul. praelim. Cap. I. §. 9. Code pénal Art. 2. S. oben S. 179.

wenn Jemand ſeinem Freunde in einem Briefe ſchreibt, er ſey zur Begehung eines Verbrechens entſchloſſen, keine Strafe begründen [1]). Denn in einer ſolchen Äußerung liegt noch keine auf Hervorbringung des Verbrechens gerichtete Handlung, welche doch vorhanden ſeyn muß, wenn überhaupt von einem Verſuche ſoll geſprochen werden können, weil man von demjenigen, welcher blos den Willen hatte, ein Verbrechen zu begehen, nicht ſagen kann, er habe daſſelbe verſucht. Hiermit ſtimmen auch unſere poſitiven Geſetze überein. Schon das Römiſche Recht ſagt, der zur Begehung eines Verbrechens Entſchloſſene könne nicht geſtraft werden, licet id se facturum jactaverit [2]), und die P. G. O. fordert ausdrücklich Werke, welche zur Vollbringung des Verbrechens dienſtlich ſeyn mögen. Aus demſelben Grunde kann auch die Drohung mit Begehung eines Verbrechens als ſolche nicht beſtraft werden, ſondern berechtigt nur den Staat, Sicherheitsmaßregeln gegen den Drohenden zu ergreifen. Denn die Erklärung etwas thun zu wollen, iſt noch kein Anfang der That ſelbſt, nicht einmal eine äußere Vorbereitung derſelben. Auch die P. G. O. unterſcheidet die Drohung mit Begehung eines Verbrechens ſo deutlich von der unterſtandenen Miſſethat, daß darüber nicht der mindeſte Zweifel obwalten kann, und wenn ſie deſſenungeachtet für die in einem ſolchen Falle gegen den Drohenden zu ergreifenden Maßregeln den Ausdruck Strafe gebraucht, ſo kann doch die wahre Bedeutung deſſelben nicht im Mindeſten verkannt werden [3]). Es muß aber hierbei we-

1) Auch hier — und daſſelbe gilt von Drohungen, die meiſtens nur im Affect ausgeſtoßen werden, und an deren Ausführung bei ruhiger Stimmung nicht wieder gedacht wird, — findet der Spruch des Modestinus wohl Anwendung: Nec lubricum linguae ad poenam facile trahendum est!

2) L. 225. D. de V. S. S. oben §. 99.

3) P. G. O. Art. 176. Von ſtraff oder verſorgung der perſonen

Digitized by Google

nigſtens daran erinnert werden, daß die Drohung ſehr wohl unter den Begriff eines Verbrechens fallen kann. Denn es kann darin nicht nur 1. ein Verbrechen der Injurie oder, z. B. bei Soldaten, der Inſubordination[1]), ſondern auch 2. ein wirkliches crimen vis[2]) enthalten ſeyn,

von den man auß ertzeygten vrſachen, übels vnd miſſethatt warten muß. — „Item ob eyner über vorgeübte vnd nachgelaſſene vnd gerichte miſſethat mit worten oder ſchrifften andern dergleichen übels zuthun, doch ſunſt on weitther beſchwerlich vmbſtende trohet, Vnnd aber darmit nit ſouil gethan hett, daß jm darumb das leben (wie hernach imm 178. art. — von vnderſtanden miſſethatten geſchriben ſteht) genommen werden möcht, — — vnnd dann dieſelbig perſon, deßhalb kein notturfft caution, gewißheyt oder ſicherheyt machen kündt, ſolchen künfftigen vnrechtlichen ſchaden vnd übel zu fürkommen, ſoll dieſelbig vnglaubhafftige boßhafftige perſon inn gefengknuß, alß lang biß die nach erkantnuß des ſelben gerichts genugſame caution ſicherung, vnd beſtandt für ſolche vnrechtliche thätliche Handlung thut, durch die ſchöpffen rechtlich erkant werden, jedoch ſol ſolch ſtraff nit leichtuertiglich oder on mergklich verdechtlicheyt künfftigs übelß (als obſteht) ſonder mit radt der rechtuerſtendigen beſchehen." — Aus dieſem Artikel ergiebt ſich auch zur Genüge, daß wenigſtens gemeinrechtlich das Gericht auf ſolche Sicherungsmaßregeln erkennen kann und daß nur die Anordnung derſelben den Polizeibehörden überlaſſen werden muß. Daß man hieraus auch eine analoge Anwendung auf den Fall machen könne, wenn gegen ein des Verbrechens höchſt verdächtiges und der öffentlichen Sicherheit gefährliches Individuum Sicherungsmaßregeln getroffen werden müſſen, läßt ſich wohl kaum bezweifeln. S. indeß Feuerbach Lehrb. §. 83. Note b. Vgl. aber auch P. G. O. Art. 195. „Formirung der vertheyl eyns ſorglichen manns inn gefengknuß zu verwaren." — Höchſt willkührliche Unterſcheidungen macht von Quiſtorp Beiträge zur Erläuterung verſchiedener Rechtsmaterien. III. St. S. 197 ff.

1) Bedrohung des Regenten iſt crimen laesae majestatis. Vergl. Hannov. Entw. Art. 152. (revid. Entw. Art. 139.)

2) Vergl. Wächter im N. Arch. Bd. XI. S. 639. Bd. XIII. S. 375.

dies letztere aber nur unter der Vorausſetzung, wenn die Drohung geſchah, um eine Perſon wider ihren Willen zu einem Thun, Leiden oder Unterlaſſen zu beſtimmen. Soll dagegen durch die Drohung nicht ein auf dieſe Weiſe begränzter verbrecheriſcher Zweck erreicht, ſondern wegen eines erlittenen[1]), vermeintlichen oder wirklichen, Unrechts Rache genommen werden, ſo iſt die Drohung an ſich weder ein vollendetes, noch auch, wie gezeigt worden iſt, ein verſuchtes Verbrechen. Endlich kann auch 3. die Drohung mit einem Verbrechen, z. B. Bedrohung des Lebens, als Verſuch eines beſtimmten Verbrechens erſcheinen, zu deſſen Thatbeſtand Gewalt, ſey es phyſiſche oder pſychiſche, gehört; z. B. Verbrechen des Raubes, der Nothzucht, der Entführung. Es liegt aber dann nicht Verſuch desjenigen Verbrechens vor, mit welchem gedroht wurde, ſondern Verſuch desjenigen Delicts, zu deſſen Begehung die Drohung als Mittel der Ausführung angewendet wurde[2]).

§. 104.

Unter gewiſſen Vorausſetzungen bildet aber gemeinrechtlich die Drohung an ſich ein eigenthümliches Verbrechen, nām-

1) Dies wird auch im Art. 176. der P. G. O. ſehr deutlich hervorgehoben, verb. „über vorgeübte vnd nachgelaſſene vnd gerichte miſſethat." — Auch von einem Verbrechen der Widerſetzlichkeit kann, wenn eine obrigkeitliche Perſon bedroht wird, nur dann die Rede ſeyn, wenn ſie durch die Drohung zu einem Thun, Leiden oder Unterlaſſen beſtimmt werden ſoll. Deshalb iſt es nicht zu billigen, wenn das Baier. Strafgeſetzbuch Art. 315. auch den Fall dazu zählt, wenn Jemand eine amtliche Verfügung an der obrigkeitlichen Perſon gewaltſam zu rächen ſucht. (Übergegangen auch in den Hannoverſchen Entwurf Art. 165. revidirter Entwurf Art. 151.)

2) Man hat hier wohl von einem conatus verbalis (im Gegenſatz von realis) geſprochen. Cf. Lelièvre de conat. delinq. p. 30-33.

Digitized by Google

lich das Verbrechen des Landzwangs [1]), welches nach den Reichsgeſetzen in einer dem wirklichen Landfriedensbruch gleichgeſtellten Bedrohung mit Verbrechen von Seiten eines ſeiner Obrigkeit entwichenen zu gefährlichen Menſchen übergetretenen Unterthanen beſteht [2]). Ältere Criminaliſten [3]) gebrauchen dafür den Ausdruck diffidatio und betrachten den Landzwang als einen Verſuch des Landfriedensbruchs, weshalb ſie auch fordern, daß die Drohung direct oder indirect gegen eine ganze Gemeinheit ge-

1) Etwas Ähnliches iſt der ſ. g. Scopelismus, welcher im Röm. Rechte als ein nach Provinzialrecht ſtrafbares crimen extraordinarium von Ulpian in L. 9. D. de extraord. crim. näher beſchrieben wird. „Sunt quaedam, quae more provinciarum coërcitionem solent admittere: utputa in provincia Arabia σκοπελισμόν, i. e. lapidum positionem, crimen appellant: cujus rei admissum tale est: plerique inimicorum solent praedium inimici σκοπελίζειν, i. e. lapides ponere, indicio futuros, quod si quis eum agrum coluisset, malo letho periturus esset insidiis eorum, qui scopulos posuissent." — — Cf. Matthaeus de criminib. Lib. XLVII. tit. V. c. 2.

2) P. G. O. Art. 128. — — „Hierumb wo dieſelben an verdechtliche end, als obſteht außtretten, die leut bei zimlichen rechten und billicheyt nit bleiben laſſen, ſonder mit bemeltem außtretten von dem rechten vnd billicheyt zu bedrohen oder ſchrecken vnderſtehn, dieſelben wo ſie inn gefengknuß kemen, mit dem ſchwert als landtzwinger vom leben zum todt gericht werden, vnangeſehen, ob ſie ſunſt nit anders mit der that gehandelt hätten." Vergl. Reichsabſch. von 1512. Tit. IV. §. 15. womit die Landfr. von 1521. Tit. VIII. §. 3. und von 1548. Tit. XVI. §. 3. wörtlich übereinſtimmen. S. auch Reichsabſch. von 1555. §. 46. 48. und von 1594. §. 41. — Feuerbach Lehrb. §. 433.

3) S. hauptſächlich Carpzov Pract. rer. crim. Qu. XXXVII. Vergl. auch Damhouder Prax. rer. crim. cap. 103. nr. 10. welcher eine Drohung mit Brandſtiftung (rubrum gallum tuas transmittam ad aedes) für ſo ſtrafbar hält, wie das wirkliche Verbrechen.

Digitized by Google

richtet ſey. Sie rechnen dazu die Überſendung eines Fehdebriefes und beſonders auch das Legen von Brandzeichen. Neuere Criminaliſten faſſen den Landzwang als eine Unterart des Verbrechens der Gewaltthätigkeit auf, weil er in der Anwendung an ſich widerrechtlicher compulſiver Gewalt beſtehe [1]). Allein beide Anſichten ſcheinen nicht richtig zu ſeyn. Denn die Bedrohung mit Fehde durch Überſchickung eines Fehdebriefs iſt ſo wenig Verſuch des Landfriedensbruchs, als die ſchriftliche Bedrohung mit einem beſtimmten Verbrechen Verſuch dieſes Verbrechens, und nach den Geſetzen iſt es einerlei, ob die Drohung gegen Einzelne oder ganze Gemeinden gerichtet iſt [2]). Von einem vollendeten oder verſuchten Verbrechen der Gewaltthätigkeit kann aber wohl aus dem Grunde nicht geſprochen werden, weil die Geſetze dabei die Bedrohung mit Gewaltthätigkeiten wegen eines erlittenen vermeintlichen oder wirklichen Unrechts im Sinne haben; und weil es die Drohung an ſich und die mit dem Austreten zu Menſchen, von denen Unterſtützung erwartet wird, verbundene Gefährlichkeit derſelben iſt, welche nach den Geſetzen die Strafe begründet. Doch kann die Handlung ein wirkliches crimen vis oder einen Verſuch der Erpreſſung in ſich enthalten [3]).

1) Wächter Strafr. II. S. 44. S. jedoch Heffter Criminr. S. 385.

2) Feuerbach Lehrb. §. 433a. S. aber Tittmann Hdb. II. §. 518.

3) Vgl. Baier. Strafgeſb. Th. I. Art. 241 - 243. Hann. Entw. Art. 198. Code pénal Art. 305 - 308. u. darüb. Rossi, Traité Livr. II. chap. 26. Für die Strafbarkeit der Drohung überhaupt erklärt ſich mit dem Preuß. Landr. Th. II. Tit. 20. §. 44. Jarcke in Hitzig's Zeitſchr. Heft V. S. 151. weil die Drohung das Vorhandenſeyn eines ausgebildeten (?) böſen Willens manifeſtire. Sollte hiervon Alles abhängig gemacht werden, ſo müßte auch jeder andere Beweis eines verbrecheriſchen Vorſatzes genügen. — Tittmann im Handbuch II. §. 516. hält die Drohung an und für ſich für eine ſtrafbare Handlung, weil ſie die Rechtsſicherheit aufhebe. Dies erklärt ſich aus der in dem Präventions-Syſtem liegenden völligen

§. 105.

III. Eine Handlung, welche einen Anfang der Ausführung enthält.

Wenn wir alſo eine auf Hervorbringung des Verbrechens ſelbſt gerichtete Handlung ſtets und jedenfalls zum Begriff und zur Strafbarkeit des Verſuchs fordern müſſen, (vgl. §. 19.) ſo fragt ſich dann ferner, ob, ohne weitere Unterſcheidung, jede, auch die entfernteſte Verſuchshandlung genüge, oder ob die bürgerliche Strafbarkeit noch einer Einſchränkung bedürfe? Bevor wir aber eine Entſcheidung über dieſe Frage abgeben können, müſſen wir zuvor die verſchiedenen Stufen des Fortſchreitens der verbrecheriſchen Thätigkeit ins Auge faſſen. Sehen wir nämlich auf die natürliche Beſchaffenheit der Verſuchshandlungen, ſo laſſen ſich, ſobald der verbrecheriſche Entſchluß in äußere Handlungen übergegangen iſt, die vorläufigen Anſtalten zur Verübung des Verbrechens von der Ausführung ſelbſt unterſcheiden [1], und zwar ſowohl da, wo der Verbrecher mit Überlegung und Vorbedacht zu Werke geht, als da, wo Affect und Leidenſchaft das Verbrechen hervorbringt. Denn wenn ſich auch in dem letztern Falle die Handlungen ſchneller aneinander reihen, weil der im Zuſtande des Affectes befindliche Thäter meiſtens ohne weitere Auswahl der Mittel und ohne darauf bedacht zu ſeyn, ſeine verbrecheriſche Abſicht zu verbergen, zur Ausführung ſchreitet, ſo muß

Verwechſelung der Sicherung und der Strafe S. dagegen Hepp Verſuche S. 51. Eine ſolche in unſern Tagen immer mehr überhand nehmende Erweiterung des bürgerlichen Strafrechts läßt ſich auf keine Weiſe rechtfertigen. Daß der Baier. Entwurf von 1822. Th. II. Art. 250. Drohungen überhaupt für ſtrafbar erklärt, iſt bei dem ganzen Character dieſes legislativen Products nicht zu verwundern.

1) Zwiſchen Vorbereitung und Ausführung giebt es kein Mittelglied. Anmerk. zum Baieriſch. Strafgeſetzb. Th I. S. 185.

Digitized by Google

er doch in der Regel irgend eine Handlung vornehmen [1]), um ſich erſt in den zur Ausführung erforderlichen Zuſtand zu verſetzen, und nur wenige Fälle werden ausnahmsweiſe vorkommen, wo es einer ſolchen Vorbereitung nicht bedarf, weil ein ſchon vorhandener Zuſtand nur benutzt zu werden brauchte, um ſich ſogleich in die Ausführung ſelbſt zu verſetzen, z. B. bei der Kindesausſetzung, wenn es eines bloßen Verlaſſens des Kindes bedurfte, oder wenn z. B. der Finder einer Sache dem Eigenthümer die gefundene Sache ableugnet.

§. 106.

Betrachten wir nun die das Verbrechen ſelbſt vorbereitenden Handlungen etwas näher [2]), ſo laſſen ſich unterſcheiden: 1. Handlungen, welche den Zweck haben, die Entdeckung des beabſichtigten Verbrechens zu verhindern [3]) und dem Thäter die Vortheile der That im Voraus zu ſichern, z. B. wenn derſelbe ſchon vor Verübung des Verbrechens darauf bedacht iſt, den Beweis des Alibi oder eines andern Gegenindiciums vorzubereiten, oder ſich einen Zufluchtsort zu verſchaffen; wenn der zum Stehlen Entſchloſſene eine Gelegenheit zur Verbergung der zu ſtehlenden Sache oder zur Veräußerung derſelben ausmittelt. 2. Handlungen, wodurch ſich der Thäter von der Möglichkeit und Sicherheit der Ausführung zu vergewiſſern oder eine paſſende Gelegenheit zur Verübung zu erhalten ſucht;

1) Vergl. oben §. 33. Rossi Traité, Livr. II. chap. 27.

2) Vergl. Mittermaier im N. Arch. Bd. II. S. 602 ff.

3) Hierzu muß z. B. auch die Verheimlichung oder Verbergung der Schwangerſchaft beim Kindesmord gezählt werden und nicht zur Ausführung. Offenbar liegt darin nur eine entferntere Vorbereitung zur That. Als ſolche betrachtet ſie z. B. auch Feuerbach Lehrb. §. 553. bei den Indicien.

Digitized by Google

z. B. der zum Diebſtahl Entſchloſſene begiebt ſich unter irgend einem Vorwande in das Haus, in welches eingebrochen oder geſtiegen werden ſoll, um die Localitäten kennen zu lernen; er zieht Erkundigungen ein über etwaige Abweſenheit, Geſchäfte, Schlafzeit der Bewohner und ſucht Hinderniſſe der Ausführung vorläufig zu entfernen, z. B. er vergiftet den Hofhund oder ſucht ſich eines Wächters zu entledigen. 3. Handlungen, welche in der Anſchaffung und Zubereitung der zur Verübung des Verbrechens nothwendigen Kräfte, Mittel und Werkzeuge beſtehen; z. B. Kauf oder Leihen eines Mordwerkzeugs, Anſchaffung von Gift, Herbeiſchaffung von Brechinſtrumenten, Leitern, Stricken und Nachſchlüſſeln zur Verübung eines Diebſtahls; Anſchaffung von Werkzeugen zu der Fälſchung, Fertigung eines falſchen Siegels oder Pettſchafts, Verfertigung einer Preßmaſchine zur Münzfälſchung [1]). Es gehört aber auch dazu das Aufſuchen und Anwerben von Genoſſen und Gehülfen der That und die

1) Es iſt offenbar inconſequent, wenn manche Rechtslehrer die Anſchaffung und Bereitung eines zur Ausführung nothwendigen Mittels bald zur Vorbereitung zählen, wie z. B. die Anſchaffung oder Zubereitung des Giftes, bald zur Ausführung ſelbſt, wie die eben erwähnte Fertigung einer Preßmaſchine. Nur die angefangene Anwendung des Mittels kann zur Ausführung gerechnet werden. Vergl. z. B. Bauer Anmerk. zum Hannov. Entwurf Th. I. S. 375. mit Th. II. S. 107. und Pfizer in der Tübinger krit. Zeitſchrift 1827. Bd. III. Heft 1. S. 102. Etwas Anderes iſt es, wenn die Verfertigung eines Gegenſtandes ſchon unter den geſetzlichen Begriff des Verbrechens fällt, z. B. wenn die P. G. O. Art. 112. und 113. diejenigen bedroht, welche „falſch ſiegel, brieff, inſtrument u. ſ. w. machen oder maß, wag, gewicht u. ſ. w. fälſchen.“ Wenn aber das Geſetz (P. G. O. Art. 111) ſagt, eine Münzfälſchung werde begangen, „wann eyner betrieglicher weiß eyns andern zeychen darauff ſchlecht — wann eyner vnrecht metall darzu ſetzt“, ſo kann die Fertigung einer Preßmaſchine noch nicht zur Ausführung gehören.

Digitized by Google

Verabredung einer gemeinſchaftlichen Ausführung zwiſchen mehrern Complottanten. Dagegen kann man auch nicht einwenden, daß hierin nur eine Äußerung der verbrecheriſchen Geſinnung liege und wenn der Entſchluß des Einzelnen noch keinen Verſuch enthalte, ſo könne es auch nicht bei dem gemeinſchaftlichen Vorſatz der Mitglieder eines Complotts oder einer Verſchwörung der Fall ſeyn. Denn ſobald die Mittheilung des Entſchluſſes verbunden iſt mit der Aufforderung zur Theilnahme, oder eine Anſtiftung enthält, oder, wie bei den Complottanten, eine gegenſeitige Beſtimmung zur gemeinſchaftlichen Ausführung [1]), ſo haben wir offenbar ſchon äußere, die Vorbereitung des Verbrechens bezweckende, oder auf Hervorbringung deſſelben gerichtete Handlungen, die unter den Begriff des Verſuchs (§. 19.) fallen. 4. Handlungen, welche vorgenommen werden, um ſich in den zur Verübung des Verbrechens unmittelbar erforderlichen phyſiſchen Zuſtand zu verſetzen, z. B. wenn ſich der zum Diebſtahl oder zum Morde Entſchloſſene mit den Werkzeugen der Verübung an den zur Begehung des Verbrechens gewählten Ort, oder z. B. die Schwangere, welche die nahe Entbindung vorausſieht, auf das heimliche Gemach begiebt, um heimlich niederzukommen. Will man ſolche Hand-

1) Cf. L. 1. §. 1. D. ad L. Jul. maj. (XLVIII. 4.) „cujus opera, dolo malo consilium initum fuerit — quive milites sollicitaverit, concitaveritque —. L. 16. pr. D. de poen. (XLVIII. 19.) Aut facta puniuntur — aut consilia, ut conjurationes, et latronum conscientia: quosque alios suadendo juvisse, sceleris instar est. — L. 1. pr. D. ad L. Corn. de sicar. (XLVIII. 8.) — qui operam dedisset, quo quis falsum indicium profiteretur. — L. 1. §. 2. D. de extraord. crim. (XLVII. 11.) Qui puero stuprum — persuaserit. — L. 5. pr. Cod. Ad L. Jul. maj. (IX. 8.) Quisquis cum militibus vel privatis vel barbaris scelestam inierit factionem. Cf. Matthaeus de crim. Proleg. Cap. I. Nr. 7 seqq.

Digitized by Google

lungen mit Manchen zur Ausführung zählen [1]), ſo wird eine ſichere und durchgreifende Gränzbeſtimmung zwiſchen Vorbereitung und Ausführung in der That unmöglich. Denn wo ſoll dann die Gränze ſeyn? Soll es ſchon Ausführung ſeyn, wenn der Thäter ſich angekleidet und die Werkzeuge zur Hand genommen hat, oder muß er ſchon einige Schritte nach dem Orte der That hin gethan haben?

§. 107.

Zur Ausführung ſelbſt müſſen dagegen jedenfalls gerechnet werden 1. Handlungen, welche in der Anwendung der zur Verübung des Verbrechens in Bereitſchaft geſetzten Mittel beſtehen; z. B. der Dieb ſteigt auf der angelegten Leiter empor, er beginnt mit der Erbrechung des Behältniſſes; der Giftmiſcher miſcht das Gift unter die Speiſen, der Mörder legt auf ſein Opfer an, und zielt mit dem Gewehre auf daſſelbe, der Brandſtifter fängt an, Feuer aufzuſchlagen u. ſ. w. 2. Handlungen, welche zur Vollziehung des Verbrechens ſelbſt gehören; z. B. der Mörder ſtößt nach ſeinem

1) Selbſt Mittermaier im N. Archiv Bd. II. S. 607. und Bauer Anmerk. zum Hannov. Entw. Th. I. S. 377. und Th. II. S. 106. ſcheinen den Begriff der Ausführung zu weit auszudehnen und die dagegen gemachten Einwendungen zu rechtfertigen, wenn ſie das Hinbegeben an den Ort der That zuweilen (denn in andern Fällen ſoll darin kein Anfang der Ausführung liegen) zu jener rechnen. Das Hinbegeben an den Ort der That, oder überhaupt die Annäherung an das zu verletzende Object, iſt ſtets als Vorbereitung zu betrachten und dabei iſt es im Ganzen einerlei, was es für ein Verbrechen iſt, und ob der Verbrecher ein äußerlich erkennbares Mittel der Verübung in Händen hatte oder nicht. Vgl. auch Hepp Verſuche S. 302. Eine Ausnahme wird nur dann gemacht werden können, wenn in der Ortsveränderung ſelbſt ſchon ein Anfang der Geſetzesübertretung enthalten iſt, wie es z. B. bei hochverrätheriſchen Unternehmungen, Übergang zum Feinde und dergl. der Fall ſeyn kann.

Digitized by Google

Opfer, drückt das Gewehr ab, oder nimmt ſonſt eine Handlung vor, welche den beabſichtigten Erfolg unmittelbar hervorbringen ſoll; der Brandſtifter legt die brennenden Materialien unter die anzuzündende Sache, der Giftmiſcher reicht die vergiftete Speiſe oder Arzney zum Genuſſe hin.

§. 108.

Alle dieſe theils zur Vorbereitung, theils zur Ausführung gehörenden Handlungen können nach Verſchiedenheit des Verbrechens unter den mannichfaltigſten Geſtaltungen vorkommen und mit längern oder kürzern Zwiſchenräumen auf einander folgen. Auch iſt wohl zu beachten, daß Handlungen, welche im Allgemeinen nur als Vorbereitungshandlungen aufgefaßt worden ſind, doch wegen der eigenthümlichen Beſchaffenheit des Verbrechens den Character von Handlungen der Ausführung erhalten können. Denn ſowie ſich der Begriff des Verſuchs überhaupt nur mit Rückſicht auf den geſetzlichen Begriff des Verbrechens feſtſtellen läßt (§. 15.), ſo kann auch der Unterſchied zwiſchen Vorbereitung und Ausführung nur mit Beachtung dieſes Begriffes auf eine durchgreifende und practiſch brauchbare Art und Weiſe beſtimmt werden [1]). Hauptprincip iſt daher: Anfang der Ausführung iſt dann vorhanden, wenn mit einer Handlung begonnen worden iſt, welche als wirklicher Beſtandtheil der im Geſetze bedrohten That betrachtet werden kann, wenn alſo mit der Geſetzesübertretung ſelbſt ſchon der Anfang gemacht worden iſt [2]).

1) Die Sache erläuternde Beiſpiele finden ſich ſchon im §. 106. Vergl. auch Motive zum Würtemb. Entwurf S. 44.

2) Vergl. Bauer, Anmerk. zum Hannov. Entw. Th. I. S. 377. Th. II. S. 106 ff. Bei ſolchen Verbrechen, deren geſetzlicher Begriff aus mehrern Handlungen zuſammengeſetzt iſt, z. B. Diebſtahl durch Einbruch, Einſteigen u. ſ. w., iſt daher ohne

Inſofern nun eine Geſetzgebung hinſichtlich der Beſtrafung des Verſuchs Gewicht darauf legt, ob ſchon ein Anfang der Ausführung gemacht worden ſey oder nicht[1]), iſt es dann Sache des Richters, dies allgemeine Princip auf die concreten Fälle zur Anwendung zu bringen, wobei er ſtets den beſondern Thatbeſtand des in Rede ſtehenden Verbrechens zu berückſichtigen und danach ſeine Entſcheidung zu faſſen hat. Daß die Beantwortung der quaestio facti, ob Anfang der Ausführung vorliege oder nicht, in gar manchen Fällen zweifelhaft ſeyn kann, iſt gewiß; allein iſt wohl zu erwarten und zu wünſchen, daß die Geſetzgebung einen ſolchen Grad der Vollkommenheit erreichen werde, daß dem Richter nur das mechaniſche und geiſttödtende Geſchäft übrig bliebe, die Thatfrage in eine Geſetzesform hineinzupaſſen, ſo daß er nur ein Paar geſunder Augen und Ohren zur Verrichtung des Geſchäftes der Rechtſprechung bedürfte; — oder iſt es nicht vielmehr wegen der Vielgeſtaltigkeit der Fälle, welche kein Geſetzgeber im Voraus be-

Zweifel Anfang der Ausführung vorhanden, wenn mit einer zum Begriff des Verbrechens gehörigen Handlung der Anfang gemacht iſt. Vergl. v. Seckendorf im N. Archiv Bd. II. S. 348 ff. Nur iſt wohl zu beachten, ob nicht ein gewiſſer Theil des Thatbeſtandes nur eine nicht zur verbrecheriſchen Handlung ſelbſt gehörige Vorausſetzung iſt, z. B. wenn das Geſetz Verheimlichung der Schwangerſchaft zum Kindesmord verlangt. Hier kann offenbar noch von keinem Anfang der Ausführung die Rede ſeyn.

1) Entweder weil ſie die abſolute Strafbarkeit davon abhängig macht, wie z. B. der Code pénal Art. 2., oder die relative danach beſtimmt, indem ſie vielleicht zwiſchen nahem und entferntem Verſuche unterſcheidet und jenen durch Anfang der Ausführung bezeichnet. Dies iſt z. B. wenigſtens im Ganzen der Sinn der Unterſcheidung zwiſchen nächſtem und entferntem Verſuche im Baier. Strafgeſetzb. Art. 60. 62. Vergl. insbeſondere die Anmerk. dazu Th. I. S. 184 ff. und Oerſtedt Prüf. des Baier. Entw. von 1822. S. 150.

rechnen und beſtimmen kann, nur zum Ärger armſeliger Stümper und abſtracter Naturphiloſophen, eine ganz allgemeine Erfahrung, daß die ſtets in veränderter Geſtalt erſcheinende Thatfrage hinſichtlich ihrer Subſumtion unter das Geſetz gar oft Zweifeln Raum giebt und nur vermöge einer verſtändigen, die individuellen Verhältniſſe berückſichtigenden Reflexion erfolgen kann?! „Mais les difficultés de détail, ſagt der geiſtreiche Rossi, ne peuvent pas faire révoquer en doute un principe. Les préparatifs et le commencement d'exécution sont choses differentes de leur nature."

§. 109.

Verſuchen wir es nun die Frage über den Anfangspunkt der Strafbarkeit der Verſuchshandlungen zunächſt aus allgemeinen Rechtsprincipien zu beantworten! Auch hier wird ſich unverkennbar der Einfluß der verſchiedenen Strafrechtstheorien offenbaren müſſen, namentlich ob man das Strafrecht des Staats mehr auf die ſittliche Verſchuldung oder die angerichtete materielle Rechtsverletzung ſtützt, ob man die Strafe als eine Aufhebung oder Erſtattung des intellectuellen Schadens betrachtet oder als ein Verhütungsmittel künftiger Beleidigung u. ſ. w. auffaßt. So wird z. B. bei einer materiellen Wiedervergeltung von keiner Strafe die Rede ſeyn können, während der Präventioniſt conſequenter Weiſe jede Äußerung der verbrecheriſchen Neigung ſtrafen muß und der Vertheidiger einer pſychologiſchen Zwangsanſtalt im Staate wenigſtens die Möglichkeit der pſychiſchen Einwirkung durch das Strafgeſetz wird deduciren können, wenn gleich daraus noch kein Recht und keine Pflicht des Staates folgt, auch bloße Vorbereitungshandlungen zu ſtrafen. Macht man aber den Staat zu einem großen Beſſerungshauſe, ſo leidet es keinen Zweifel, daß derjenige, welcher das Verbrechen vorbereitet hat, ſchon einer Beſſerung bedarf, wenn er nicht freiwillig vom Verſuche abgeſtanden iſt. Doch dies

mag genügen, um zu zeigen, wie übel der Richter auch in dieſem Falle berathen ſeyn würde, wenn man ihn an das philoſophiſche Criminalrecht als ergänzende Quelle verweiſen wollte, und dies um ſo mehr, als zwei verſchiedene Köpfe bei ihren Schlußfolgerungen aus einer beſtimmten Strafrechtstheorie oft zu ganz entgegengeſetzten Reſultaten gelangen werden, was z. B. bei der ſ. g. Erſtattungstheorie ſehr leicht der Fall ſeyn kann.

§. 110.

Offenbar hat man der Sache von Anfang an eine verkehrte Richtung gegeben, wenn man die Nachweiſung verlangte, daß bloße Vorbereitungshandlungen nicht ſtrafbar ſeyen. Dadurch behauptet man nämlich, daß ſich die Strafbarkeit des Verſuchs überhaupt von ſelbſt verſtehe, was durchaus unrichtig iſt (vergl. §. 49 ff.), und wenn man auch zugiebt, daß der Staat berechtigt ſey, Verſuchshandlungen wegen ihrer Gefährlichkeit für den rechtlichen Zuſtand zu ſtrafen, ſo darf doch die Frage, wie weit ſein Recht in dieſer Hinſicht gehe, wieder als Gegenſtand eines beſondern Beweisſatzes betrachtet werden. Abſtrahiren wir indeß von dieſer Vertheilung der Beweislaſt, und übernehmen wir freiwillig den Beweis der Negative, ſo iſt zunächſt ſoviel klar, daß dabei von den allgemeinen Grundſätzen über bürgerliche Strafbarkeit überhaupt ausgegangen werden muß. Denken wir uns nun einen durch Strafgeſetze geſchützten Rechtszuſtand und werfen wir dann die Frage auf, inwiefern der Geſetzgeber berechtigt ſey, auch den Verſuch mit Strafe zu belegen, (denn der Richter darf ja einer Seits ohne geſetzliche Ermächtigung nie ſtrafen und hat ſich anderer Seits nicht um die Richtigkeit der Anſicht des Geſetzgebers zu bekümmern,) ſo wird der verſtändige Geſetzgeber zwar leicht zu der Überzeugung gelangen, daß die Sicherung des rechtlichen Zuſtandes im Staate

Digitized by Google

auch dann Strafe erheiſche, wenn Jemand, ohne die That vollenden zu können, mit der Übertretung des Geſetzes begonnen habe, daß aber ein ſolches Beginnen nothwendig vorliegen müſſe, wenn von einer Strafe ſolle geſprochen werden können. Denn nur äußere Handlungen ſind Gegenſtand des bürgerlichen Strafrechts, und dieſe wieder nur inſofern, als ſie eine äußerlich erkennbare geſetzwidrige Beſchaffenheit haben. Sobald der Geſetzgeber dieſes Princip verläßt und Handlungen beſtraft, welche an ſich erlaubt ſind, das Verbrechen an und für ſich nicht hervorbringen können und das durch die Strafdrohung zu ſchützende Recht in der That gar nicht objectiv gefährden, was nur von der begonnenen Haupthandlung geſagt werden kann, ſo ſtraft er in der That nicht die Handlung, welche vernünftiger Weiſe nicht geſtraft werden kann, ſondern lediglich die böſe Abſicht. Er verwiſcht dadurch jede Gränze des bürgerlichen Strafrechts und muß conſequenter Weiſe auch den verbrecheriſchen Entſchluß in allen Fällen beſtrafen, wo er durch Geſtändniß oder durch Drohung äußere Erkennbarkeit erlangt hat [1]). Will der Geſetzgeber Handlungen, welche an ſich erlaubte ſind, wodurch das Geſetz ſelbſt noch gar nicht verletzt oder übertreten wird, beſtrafen, ſo vergißt er, daß,

1) Vgl. hauptſächlich Mittermaier, welchem das große Verdienſt gebührt, zuerſt dieſe Frage in der gemeinrechtlichen Theorie angeregt und gründlich erörtert zu haben. N. Archiv Bd. I. S. 168. 169. Bd. II. S. 604 f. Bd. IV. S. 20 f. Bd. X. S. 549. Ihm folgte Bauer in den Anmerk. zum Hannov. Entwurf Th. I. S. 374 ff. Eine gute Ausführung liefert auch Lelièvre de conatu delinq. p. 275 seqq. und vorzüglich Rossi, Traité de droit pénal. Livr. II. chap. 27. — Vergl. auch Brouwer de conat. criminum. Lugd. 1826. p. 36. und Wintgens, de conat. delinq. Groning. 1822. p. 82. S. auch eine lobenswerthe Ausführung eines ungenannten Defenſors in Biſchoffs merkwürdigen Crim. Rechtsfällen Bd. II. S. 366 — 370.

Digitized by Google

wenn auch mit ſolchen Handlungen eine böſe Abſicht verbunden war, ſelbſt das Geſtändniß des Verbrechers (denn aus der Handlung ſelbſt läßt ſich ja gar nichts entnehmen) keinen Beweis liefert, daß der Handelnde den feſten Willen, Kraft und Muth gehabt habe, um die wirkliche Ausführung, zu welcher ein neuer Entſchluß erforderlich iſt, auch nur zu beginnen. Vorbereitende Handlungen ſind auch der Zeit nach von der Ausführung entfernt, der Verbrecher muß ſich erſt noch in den, eine wirkliche Übertretung des Geſetzes enthaltenden Zuſtand verſetzen [1], ſein Wille kann ſich noch ändern und das Geſetz ſeine verhütende Kraft noch ausüben. Anders verhält ſich dagegen die Sache, wenn ſchon wenigſtens *ein Anfang der Ausführung* gemacht wurde. Dann giebt der Verbrecher deutlich zu erkennen, daß ſein Wille erſtarkt und befeſtigt war, und wenn er auch nun noch aus Reue die Vollendung unterläßt, was indeß höchſt ſelten der Fall ſeyn wird, weil bei einmal begonnener Ausführung die Leidenſchaft und die ſinnliche Begierde den Menſchen faſt unaufhaltſam

1) Wenn *Hepp* in den Verſuchen S. 362, wo die Strafloſigkeit des ſ. g. conatus remotus bekämpft wird, gegen *Mittermaier* bemerkt: Habe der Verbrecher die Mittel vorbereitet, ſo brauche er ſich nicht erſt in die Lage zu verſetzen, in welcher nur noch die Benutzung der vorbereitenden Mittel zur Haupthandlung gehöre, weil er — *ſich ſchon darin befinde*, ſo liegt darin nur eine Warnung, daß man bei der Wahl des Ausdrucks vorſichtig ſeyn müſſe, um nicht den Gegnern aus dieſem entlehnte Gegenargumente in die Hand zu geben, und *Hepp* muß, wenn er auf dieſen Grund Gewicht legen will, z. B. auch denjenigen wegen verſuchten Mordes ſtrafen, welcher im Beſitz von einem geladenen Gewehr oder von Mäuſepulver den Entſchluß faßt, Jemanden todt zu ſchießen oder zu vergiften, weil die *Möglichkeit* des unmittelbaren Gebrauchs des gewählten Mittels ſchon vorhanden iſt. Vergl. dagegen *Hepp* a. a. O. S. 302. und oben §. 47.

Digitized by Google

fortreißt, ſo fällt ihm doch ſchon eine durch Willensänderung nicht ungeſchehen zu machende Geſetzesübertretung oder etwas objectiv, nicht blos ſubjectiv Verbrecheriſches zur Laſt [1]).

§. 111.

Allein nicht blos vermöge conſequenter Folgerung aus den Grundprincipien des bürgerlichen Strafrechts, ſondern auch aus Gründen der Criminal-Politik muß die Strafloſigkeit bloßer Vorbereitnngshandlungen vertheidigt werden. Zwar wollen wir nicht den von Gönner [2]) zur Rechtfertigung des in dem Baieriſchen Entwurf von 1822 Art. 46. aufgeſtellten Begriffs des ſtrafbaren Verſuchs angeführten Grund benutzen, daß das Merkmal „Anfang der Ausführung" den Vortheil gewähre, „alle Grade des Verſuchs, welche ſich oft in den feinſten Linien berühren, die Unterſuchungen erſchweren und verzögern, und eine Qual für die Gerichte werden, in der Geſetzgebung ſelbſt, entbehrlich zu machen", weil dieſer Grund in doppelter Beziehung auf einem leicht erweislichen Irrthum beruht [3]); dagegen müſſen wir gewiß anerkennen, daß die Strafbarkeit bloßer Vorbereitungshandlung inſofern ein großes politiſches Bedenken gegen ſich hat, als dann die gleichgül-

1) Vgl. Lelièvre de con. delinq. p. 286. und vorzüglich Rossi, Traité de droit pénal. Livr. II. chap. 28. S. auch meine Überſicht der Verhandlungen über den Hannoverſchen Criminal-Geſetzentwurf im Archiv des Criminalrechts. J. 1835. S. 450.

2) In der Vorrede zum Baier. Entw. von 1822. S. VII. VIII.

3) S. dagegen Oerſtedt, ausführl. Prüfung des Baier. Entw. S. 150 f. Denn die Frage, ob ein blos vorbereitender oder Anfang der Ausführung enthaltender Verſuch vorliege, kann gar manchem Richter einige Qual verurſachen und der ſ. g. nahe oder einen Anfang der Ausführung enthaltende Verſuch hat ja wieder ſeine Grade, die der Geſetzgeber nicht ganz ignoriren kann. Vergl. vorläufig Mittermaier im N. Archiv Bd. I. S. 20 f. und Bauer Anmerk. zum Hannov. Entw. Th. I. S. 387 ff.

Digitized by Google

tigſten und unſchuldigſten Handlungen unter dem Vorwande, daß ſie verbrecheriſche Verſuchshandlungen ſeyen, zur Verhängung eines Criminal-Proceſſes genügen würden [1]). Der Richter würde gegen Jeden, der in eine Apotheke tritt und Gift fordert, gegen Jeden, der ſich ein Gewehr kauft oder Leitern und Stricke angeſchafft hat, zu inquiriren berechtigt ſeyn, ob dies nicht in der Abſicht geſchehen ſey, ein Verbrechen zu verüben, und in Tauſend andern Fällen auf eine empörende Weiſe in das Leben der Bürger eingreifen können. Wer freilich den Staat für ein Sittlichkeit erzwingendes Zuchthaus hält und gewiſſermaßen bedauert, daß nicht jeder Menſch einen ſeine Gedanken wiedergebenden und feſthaltenden Spiegel auf der Bruſt hat, um jeden unſittlichen Gedanken erkennbar zu machen und demgemäß ſtrafen zu können, der wird auch Gefallen daran finden, jedes mögliche Indizium des verbrecheriſchen Willens für ſtrafbaren Verſuch zu erklären. Hoffentlich werden aber ſolche Principien nie poſitive Anerkennung finden! — Hierzu kömmt noch folgende Erwägung. Die allgemeine Strafbarkeit der Vorbereitungshandlungen wird nur die üble Folge haben, daß die Verbrecher die Vorbereitungen deſto ſorgfältiger verhüllen und um ſo ſchneller zur Erreichung des Ziels fortgeriſſen werden; und da ein und daſſelbe Mittel oft zur Verübung ganz verſchiedenartiger Verbrechen benutzt werden kann, ſo wird man in den meiſten Fällen gar nicht wiſſen, ob der Verſuch des einen oder des andern Verbrechens anzunehmen ſey [2]). Der Kauf einer Piſtole kann als Verſuch der

1) Cf. Lelièvre l. c. p. 279. Rossi Traité, Livr. II. chap. 27.

2) Mittermaier im N. Arch. II. S. 609. Wenn Jenull, Öſtreich. Criminalr. Bd. I. S. 417 ff. dagegen bemerkt, daß man bei dieſer Einwendung die äußere Handlung ganz iſolirt betrachte und ſie von dem böſen Vorſatze, welcher doch weſentlich zum Begriff des Verſuchs gehöre, auf eine unzuläſſige Weiſe ab-

Digitized by Google

Tödtung, der Körperverletzung, des bewaffneten Diebſtahls oder des Raubes und die Anſchaffung einer Leiter als Conat des Diebſtahls, der Entführung und mancher andern Verbrechen betrachtet werden [1].

§. 112.

Was man von verſchiedenen Seiten gegen die Strafloſigkeit aller Vorbereitungs-Acte eingewendet hat [2], läßt ſich auf zwei Hauptgründe reduciren, nämlich: 1. es ſey gefährlich für den rechtlichen Zuſtand Strafloſigkeit anzunehmen und 2. die Unterſcheidung zwiſchen Anfang der Ausführung und Vorbereitung ſey unbrauchbar, weil ſie in der Anwendung auf concrete Fälle zu unauflöslichen Zweifeln führe. — Man hat nämlich ad 1. geſagt: „Jedes Beſtreben, welches auf die Erreichung eines Zweckes ausgehe, dem das Strafgeſetz zuvorkommen wolle, enthalte ſchon eine Verletzung des Geſetzes, und die bürgerliche Sicherheit fordere, daß jeglicher Schritt der Art den Schuldigen der Gefahr ausſetze, beſtraft zu werden [3]". „Es müſſe das Gefühl der Bürger empören, wenn Vorbereitungen zu ſchweren Verbrechen ungeſtraft blieben, und

ſondere, ſo vergißt er, daß ja eben nur von den bei Weitem häufigſten Fällen die Rede iſt, wo wir über das Daſeyn und die Beſchaffenheit eines verbrecheriſchen Vorſatzes keine weitere Kunde haben.

1) Vergl. auch noch die Motive zum Würtemberg. Entw. v. 1835. S. 42. 43. woſelbſt die hier dargelegten Gründe gegen die Strafbarkeit der Vorbereitungshandlungen meiſtens anerkannt werden.

2) Die Veranlaſſung zu Ausführungen der entgegenſtehenden Anſicht gab insbeſondere der Art. 46. des Baieriſchen Entw. v. 1822. — Gegen Mittermaiers Gründe iſt insbeſondere die, das gemeine Recht vorzüglich berückſichtigende, Ausführung von Jordan de nonnullis controversiis etc. p. 10 — 20 gerichtet.

3) Derſtedt Prüfung des Baier. Entwurfs S. 153. 154. — Hepp Verſuche S. 363.

der gemeine Mann, welcher jede ſtrafbare Handlung blos nach allgemeinen und oft nur dunkeln Umriſſen betrachten könne, werde leicht verleitet, an der Gleichheit vor dem Geſetze und an der Unpartheilichkeit des Richteramtes zu zweifeln, wenn er zwei, bei dem allgemeinen Anblick im Weſentlichen ſich gleich ſcheinende Fälle, ganz verſchiedenartig beurtheilt, den einen Angeklagten freigeſprochen und den andern beſtraft ſehe" [1]). Allein, wie ſchon gezeigt wurde, iſt es unrichtig, daß in jeder Vorbereitung eine Übertretung des Geſetzes liege, und die bloße Gefährlichkeit einer Handlung giebt dem Staate noch kein Strafrecht, ſo lange nicht wirklich in der Handlung ſelbſt ihrer äußern Beſchaffenheit nach ein wenigſtens begonnener Eingriff in den rechtlichen Zuſtand enthalten iſt. Nur auf dieſe Weiſe kann Sicherungsrecht und Strafrecht, wovon jenes in das Gebiet der Polizei fällt, von einander geſchieden werden, außerdem fehlt es an jeder Gränze, und man muß conſequenter Weiſe auch den böſen Willen als ſolchen ſtrafen, weil auch dieſer ſchon gefährlich genannt werden kann [2]). Sichern mag der Staat ſich und den Bedroh-

1) J. Fr. Binder, Bemerkungen zum Entwurf des Strafgeſetzb. von 1822. S. 38. 39.

2) Bemerkenswerth iſt, was Cucumus im N. Archiv Bd. X. S. 205 ff. über die Begränzung der polizeilichen und criminalrechtlichen Behandlung des Verſuchs ſagt, ſowie auch über die Unterſcheidung zwiſchen Verſuch und Vollendung überhaupt, (ebendaſelbſt S. 66.) worauf ſchon oben Kap. 1. hätte aufmerkſam gemacht werden können. Nur geht er zu weit, wenn er behauptet, daß der Verſuch eines Verbrechens überhaupt nicht criminell ſtrafbar ſeyn könne, wenigſtens nicht bei denjenigen Verbrechen, welche, wie er ſagt, auf der pſychologiſchen Gewalt beruhen. Dieſe Unterſcheidung zwiſchen Verbrechen, welche durch phyſiſche, und ſolchen, welche durch pſychologiſche Gewalt begangen werden, läßt ſich überhaupt nicht durchführen, oder würde wenigſtens in eine große Künſtelei übergehen. Dagegen ſtimmen wir ganz mit

Digitized by Google

ten gegen jeden erkennbar gewordenen böſen Willen, allein ſtrafen kann und darf er nur da, wo die allgemeinen Bedingungen des bürgerlichen Strafrechts eintreten! Und iſt denn vielleicht die Gränze zwiſchen der nuda cogitatio und einer als Vorbereitung zu betrachtenden äußern Handluug ſo ſcharf begränzbar, daß gar kein Zweifel darüber entſtehen könnte, ob die Handluug in das eine oder andere Gebiet gehöre? Wir haben freilich geſehen, daß im Allgemeinen nur dann von einem Verſuche geredet werden könne, wenn die Handlung wenigſtens entfernt auf Hervorbringung des Verbrechens gerichtet war. Allein dieſes Merkmal paßt auf unendlich viele Handlungen, bei welchen auch die ſtrengſten Gegner zweifeln werden, ob man in ſolchen Fällen ſtrafen könne. Soll derjenige, welcher erſt das mittelbare Mittel zur Verübung des Verbrechens ſich anſchafft, z. B. Geld, um irgend ein Werkzeug oder ein zur Verübung des Verbrechens unmittelbar nothwendiges Mittel in ſeine Gewalt zu bringen; ſoll derjenige, welcher eingeſteht, Geld zu ſich geſteckt zu haben, um Gift zu kaufen, oder ſchon auf dem Wege nach der Apotheke geweſen zu ſeyn; ſoll derjenige, welcher ſich in den Wald begab, um giftige Kräuter zu ſammeln und ſie dann zuzubereiten, oder derjenige, welcher in hochverrätheriſcher Abſicht nach einem andern Orte geht, um daſelbſt eine das Verbrechen vorbereitende Handlung vorzunehmen, ſoll in allen dieſen Fällen ſchon Strafbarkeit angenommen werden, und wo liegt der Grund [1]) für die Verneinung die-

Sucumus (wenn auch aus einem ganz andern Grunde) überein, wenn er S. 210. behauptet, daß nur Mehreres davon, was man nächſten Verſuch zu nennen pflege, in den Begriff des criminell ſtrafbaren Verſuchs falle, ja aber nicht blos das ſ. g. delictum perfectum.

1) Jarcke a. a. O. S. 150. meint zwar, daß Jemand Geld zu ſich ſtecke, ausgehe und in die Apotheke trete, ſeyen unverfängliche

ſer Fragen, wenn man Jeden für ſtrafbar hält, der auf die Erreichung eines verbrecheriſchen Zweckes ausgegangen iſt?! Der gemeine Mann, dem die außerordentlich feinen Nüancen, die hier vorkommen können, und die Gränze zwiſchen der nuda cogitatio und dem ſ. g. entfernten Verſuche [1]) noch weniger einleuchten werden, wird dann auch nicht begreifen können, warum zwei beim allgemeinen Anblick im Weſentlichen ſich gleich ſcheinende Fälle eine ganz verſchiedene rechtliche Beurtheilung erfahren. — Auch iſt es ſehr bemerkenswerth, daß manche Vertheidiger der Strafbarkeit des ſ. g. conatus remotus [2]) doch am Ende anerkennen, daß Cautionsmittel zweckmäßiger als Strafe ſeyn würden, und nur darum Strafe für nöthig halten, weil der Arme keine Geldſumme erlegen könne. Als ob es nicht auch Cautionsmittel gegen Arme gäbe!

§. 113.

Was aber ad 2. die Ausführbarkeit unſerer Unterſcheidung und ihre practiſche Brauchbarkeit betrifft, ſo hat man dieſe aus dem Grunde geläugnet, weil ſich nicht allgemein angeben laſſe, was zum Anfang der Ausführung

Handlungen, welche ſelten oder nie zur Cognition des Richters kommen würden, und wenn ein Bekenntniß des böſen Willens erfolge, ſo liege darin ein Abſtehen von der Ausführung der That, welches den Geſtehenden ſtraffrei mache; allein wie, wenn nun, was doch leicht möglich iſt, das Gegentheil von dieſem Allen eintritt??

1) Mittermaier im N. Archiv Bd. X. S. 549. — Wird wohl, um noch ein anderes Beiſpiel anzuführen, der gemeine Mann den oft ſehr feinen Unterſchied zwiſchen ſ. g. culpa dolo determinata und unbeſtimmtem Vorſatz begreifen können, wovon doch, wenigſtens gemeinrechtlich, oft Urtheil über Leben und Tod abhängig iſt?!

2) z. B. Hepp a. a. O. S. 363.

Digitized by Google

gehöre [1]). Allerdings glauben wir, daß die Geſetzgebung ein ſolches allgemeines Merkmal aufſtellen müſſe, weil ſonſt der individuellen Anſicht des Richters zu viel überlaſſen bleiben würde [2]). Daß aber wirklich ein ſolches allgemeines

1) Binder a. a. O. S. 37. M. L. Wellmer Bemerk. über den Entwurf des Baier. Strafgeſetzb. Nürnb. 1825. S. 28 ff.

2) A. M. iſt Bauer in den Anmerk. zum Hannov. Entw. Th. I. S. 377. Th. II. S. 106. Vergl. auch Motive zum Würtemberg. Entw. von 1835. S. 44. S. dagegen Lelièvre de conat. delinq. p. 332 — 342. Am gefährlichſten iſt es da, wo, wie z. B. nach dem Code pénal, der ſtrafbare Verſuch dem vollendeten Verbrechen gleichgeſtellt iſt, ohne Definition des Anfangs der Ausführung, dem Ausſpruch der Richter Alles zu überlaſſen. Da dieſe nun nur zwiſchen der Strafe des vollendeten Verbrechens und gänzlicher Strafloſigkeit zu wählen haben, ſo ſind ſie in ſteter Furcht, entweder zu milde oder zu ſtreng zu ſeyn, ſo werden ſie, wenn vielleicht Anfang der Ausführung vorliegt, die darauf geſtellte Frage verneinen, um nicht Mitſchuldige an der Ungerechtigkeit des Geſetzes zu werden, umgekehrt aber bei einem recht groben und öffentliche Indignation erregenden Verbrechen initium executionis annehme, ohne daß ein ſolches wirklich vorliegt, um nicht freizuſprechen. Schlimm iſt es jedenfalls, wenn, wie es oft geſchehen kann, Tod und Strafloſigkeit dem Ermeſſen des Richters überlaſſen werden! So wird der wirkliche Schuldige oft der Strafe entgehen, weil ſich die Richter ſcheuen, ihn der furchtbaren Strenge des Geſetzes zu unterwerfen, wie es bei allen zu harten Strafgeſetzen geht. L'atrocité des lois en empêche l'exécution; lorsque la peine est sans mesure, on est souvent obligé de lui préferer l'impunité. Montesquieu, Esprit des lois Livre VI. chap. 13. Die Folge davon iſt dann, daß ganz verſchiedene Entſcheidungen erfolgen. Beiſpiele bei Lelièvre l. c. p. 213. Schwierigkeit machen auch diejenigen Fälle, wo das Geſetz eine Handlung, welche an ſich blos Vorbereitungshandlung zu einem andern Verbrechen iſt, als ein beſonderes Verbrechen bedroht, z. B. die Verfertigung von Diebsſchlüſſeln Code pénal Art. 399. Die Subornatio testium nach Art. 365. Conſequenter Weiſe müßte auch hierbei die Diſpoſition des Art. 2. zur Anwendung kommen. Doch ſoll ſich der Gerichtsgebrauch

Merkmal gegeben werden könne, glauben wir oben (§. 107. 108.) ſchon hinreichend dargethan zu haben, und es muß in der That auffallend ſeyn, wenn dieſelben Schriftſteller, welche ſich ſo ſehr gegen die gemachte Unterſcheidung ſträuben, doch die relative Strafbarkeit von dem Unterſchied zwiſchen nahem und entferntem Verſuche abhängig machen, obgleich conſequenter Weiſe auch dieſe als practiſch unbrauchbar verworfen werden müßte, weil der Richter ebenfalls nicht ſelten in Zweifel ſeyn wird, ob er eine Handlung als nahen oder entfernten Verſuch betrachten ſoll, und die Einwendung, daß doch dann nicht die Entſcheidung der Frage davon abhänge, ob Jemand überhaupt geſtraft werden könne [1]), iſt inſofern irrelevant, als in beiden Fällen die Möglichkeit, daß der Angeklagte ein unverdientes Übel erleide, dieſelbe bleibt. — Wenn man aber endlich noch geſagt hat [2]), die Unterſcheidung ſey auf diejenigen Fälle unanwendbar, in denen gar keine äußerliche Handlung zur Vollendung oder zum Anfange des Verbrechens erforderlich ſey, ſondern dieſes durch bloßen Willen und Unterlaſſung jedes Handelns eintrete, ſo braucht zur Widerlegung dieſer mancherlei Unrichtiges enthaltenden Behauptung nur auf Dasjenige verwieſen zu werden, was oben (§. 42.) über Verſuch von Unterlaſſungsverbrechen überhaupt ausgeführt worden iſt, bei welchen, wenn ſie überhaupt einen Verſuch zulaſſen [3]), auch von

dagegen entſchieden haben, weil der Art. 2. nur von ſolchen Verbrechen zu verſtehen ſey, welche Verletzungen eines beſtimmten Rechts ſind. Lelièvre l. c. p. 217. 218. Merlin, Repertoire s. v. tentative. — Über die Frage, ob Reſciſſion eines Urtheils möglich ſey, weil die Geſchwornen Anfang der Ausführung irrthümlich angenommen haben, ſ. Lelièvre l. c. p. 210 seqq.

1) Oerſtedt, Prüf. des Baier. Entw. S. 151.

2) Wellmer a. a. O. S. 67.

3) Vergl. Jenull, das Öſtreichiſche Criminalr. Bd. I. S. 193. Note b. und S. 198.

Digitized by Google

einem Anfang der Ausführung geſprochen werden kann, und es wird z. B. Niemand bezweifeln, daß diejenige Mutter, welche ihr Kind verhungern laſſen will, wegen Verſuchs mit Anfang der Ausführung beſtraft werden könne, ſobald ſie dem Kinde zu einer Zeit, wo es hätte geſchehen müſſen, keine Nahrung gereicht hat.

§. 114.

Noch entſteht aber die Frage, ob nicht der Geſetzgeber, wenn er auch die bisher erörterte Regel über die Strafbarkeit des Verſuchs aufſtellt, ausnahmsweiſe auch Handlungen, die nur Vorbereitung ſind, mit Strafe bedrohen könne und ſolle? Bejaht wird dieſe Frage von Mittermaier[1]) z. B. bei Staatsverbrechen, von Lelièvre, welcher propter rei infamiam et laesam exinde communem legis poenalis fiduciam Ausnahmen zuläßt [2]), und von Rossi[3]), welcher drei Ausnahmen aufſtellt, nämlich 1. bei gewiſſen Handlungen, die er des moyens occasionels de crimes nennt, z. B. bei Waffentragen, bei Vagabondage, Bettelei; 2. bei gewiſſen unzweideutigen Vorbereitungsacten von Verbrechen, welche der Legislator in gewiſſer Hinſicht ſchon als Anfangsacte aufzuſtellen Gründe hat, z. B. bei Verfälſchung von Münzen; 3. bei Verſchwörungen. Auch wir glauben, daß der Geſetzgeber in einzelnen Fällen, wegen der beſondern Gefährlichkeit der Handlung für den rechtlichen Zuſtand, Handlungen, die im Allgemeinen nur Vorbereitungshandlungen ſind, mit Strafe bedrohen könne, und rechnen dahin: 1. das auf Hochverrath, Mord, Raub,

1) Im N. Archiv Bd. X. S. 549.

2) Lelièvre de conat. delinq. p. 279 — 285. Dazu rechnet er z. B. Verfertigung falſcher Schlüſſel.

3) Traité de droit pénal. Livr. II. chap. 27. Vergl. N. Archiv XI. S. 538. Daß die ſ. g. moyens occasionels de crimes eigentlich gar nicht hierher gehören, erkennt Rossi ſelbſt an.

Digitized by Google

Brandſtiftung und ausgezeichneten Diebſtahl gerichtete Complott; 2. die Anſtiftung zu dieſen Verbrechen; 3. das bewaffnete Auflauern in einer auf Tödtung oder Verletzung der Perſon gerichteten Abſicht; 4. das Einſchleichen, Einbrechen und Einſteigen in fremde Wohnungen in einer auf Tödtung oder Vergewaltigung einer Perſon gerichteten Abſicht [1]); 5. die vorſätzlich veranſtaltete hülfloſe Niederkunft beim Kindesmord und etwa noch die Verfertigung einer Preßmaſchine bei der Münzfälſchung. In allen dieſen Fällen wird auch die Handlung ſchon äußerlich das erkennbare Gepräge der verbrecheriſchen Abſicht an ſich tragen, und von den, gegen die Strafbarkeit der Vorbereitungshandlungen erhobenen Bedenken nicht leicht getroffen werden.

§. 115

Fragen wir nun aber nach den Beſtimmungen der poſitiven Rechte und zwar zunächſt A. des gemeinen Rechts, ſo kann, was 1. das Römiſche Recht [2]) betrifft, da daſſelbe keine allgemeine Regel über die Strafbarkeit des Verſuchs enthält, nur danach gefragt werden, ob daſſelbe in einzelnen Fällen Handlungen ſtrafe, welche als bloße Vorbereitung des beabſichtigten Verbrechens aufgefaßt werden müſſen? Jedenfalls iſt es aber unzuläſſig, die L. 225. D. de V. S. [3]) als einen Beleg anzuführen, daß das Römiſche Recht, wie aus den Worten „assumpto actu", oder „cum aliquo actu" hervorgehe, jede Manifeſtation des verbrecheriſchen Willens als etwas Strafwürdiges betrachte [4]). Denn der ganze Zuſammenhang der Stelle, worin erklärt

1) Wo das Einſteigen, Einbrechen u. ſ. w. zum Thatbeſtande des Verbrechens gehört, fällt es ſchon ohnedies unter den Begriff der Ausführung.

2) Mittermaier im N. Arch. Bd. II. S. 610 ff.

3) S. oben §. 99.

4) So Jarcke in Hitzigs Zeitſchr. Heft V. S. 148.

werden ſoll, was man unter einem fugitivus zu verſtehen habe, insbeſondere aber die Worte zu Anfang derſelben „Fugitivus — est is — — qui ipso facto fugae initium mente deduxerit" zeigen deutlich, daß dabei an eine ſchon begonnene Flucht gedacht wird [1]). In manchen Fällen ſind allerdings bloße Vorbereitungshandlungen mit Strafe bedroht, was aber auf diejenigen Verbrechen beſchränkt werden muß, bei welchen die Geſetze davon reden, z. B. das bewaffnete Auflauern in mörderiſcher Abſicht [2]), die Anſtiftung durch böſen Rath, Befehl und Auftrag an und für ſich, während in andern Fällen der Anſtifter nur dann beſtraft wird, wenn das Delict vollendet wurde [3]), hochverrätheriſche Verſchwörungen, Complotte gegen das Leben eines Andern [4]) und um die Verurtheilung eines Angeklagten zu bewirken [5]); der Ankauf, Verkauf, die Zubereitung und der Beſitz von Gift

1) Über Flucht aus dem Gefängniſſe L. 1. pr. D. de effractor. (XLVII. 18.) De his, qui carcere effracto evaserunt, summendum supplicium, Divi fratres Aemilio Tironi rescripserunt. Saturninus etiam probat, eos, qui de carcere eruperunt, sive effractis foribus, sive conspiratione cum caeteris, qui in eadem custodia erant, capite puniendos. Hält man bei uns die Selbſtbefreiung eines Gefangenen für ſtrafbar, ſo kann doch das angefangene Durchbrechen ſtets nur Vorbereitung genannt werden. Aus der L. 225. D. de V. S. muß auch erklärt werden die L. 3. §. 11. D. de re milit. (XLIX. 16.), welche denjenigen, qui volens transfugere apprehensus, mit dem Tode bedroht.

2) L. 1. D. ad L. Corn. de sicar. (XLVIII. 8.) Si quis hominis necandi causa cum telo ambulaverit.

3) S. oben §. 81. Note 5. und vergl. L. 3. §. 8. D. de incendio (XLVII. 9.)

4) Vergl. jedoch Cicero pro Cluentio c. 54.

5) L. 1. pr. L. 3. §. 4. D. ad L. Corn. de sicar. (XLVIII. 8.) L. 1. D. ad L. Jul. maj. (XLVIII. 4.) L. 5. Cod. eod (IX. 8.)

Digitized by Google

in mörderiſcher Abſicht [1]), das Auſſammeln von Waffenvorräthen und das bewaffnete Erſcheinen in öffentlicher Verſammlung [2]). — Eine allgemeine Regel läßt ſich aus dieſen einzelnen Beſtimmungen des Römiſchen Rechts um ſo weniger bilden, als man nicht ſagen kann, daß dieſe Handlungen im Römiſchen Recht als Verſuche gewiſſer Verbrechen beſtraft worden ſeyen [3]).

§. 116.

2. Das Canoniſche Recht wiederholt, wie wir ſchon geſehen haben [4]), theils die Beſtimmungen des Römiſchen Rechts, theils enthält es Ausſprüche, welche nur die bei ſündhaftem Begehren nothwendige kirchliche Buße bezielen und auf die bürgerliche Strafbarkeit keine Bezie-

1) L. 1. §. 1. L. 3. pr. §. 1. D. ad L. Corn. de sicar. Praeterea tenetur qui hominis necandi causa venenum confecerit, dederit. — Ejusdem legis Corneliae de sic. et venef. capite quinto, qui venenum necandi hominis causa fecerit, vel vendiderit, vel habuerit, plectitur. L. 1. in fin. D. ad L. Pomp. de parr. (XLVIII. 9.) Et praeterea qui emit venenum, ut patri daret, quamvis non potuerit dare. Daß aus den letzten Worten folge, es müſſe ſchon die Anwendung des Giftes verſucht, aber mißglückt ſeyn, wie Mittermaier im N. Archiv II. S. 613. annimmt, läßt ſich bei Vergleichung mit den Diſpoſitionen der Lex Cornelia ſchwerlich rechtfertigen. S. Jordan, de nonnull. controvers. p. 16. — Auch Cicero's Darſtellung in der Rede pro Cluentio c. 54. iſt wohl dagegen. Vergl. übrigens oben §. 68. — Dagegen kann die Erklärung der L. 6. pr. Cod. de his, qui ad eccles. confug., wonach darin von ſolchen Perſonen die Rede iſt, welche zwar noch nicht Gewalt brauchten, aber doch die Herausgabe eines Menſchen mit Geſchrei verlangen, daher ſchon in actu delicti ſind, wohl gebilligt werden. S. Mittermaier a. a. O.

2) L. 1. L. 3. §. 1. D. ad L. Jul. de vi publ. (XLVIII. 6.)

3) Vergl. die Ausführung über das Römiſche Recht §. 64 ff.

4) Vergl. oben §. 92. ſ. auch can. 1. 2. 3. Caus. XXXVI. qu. 2.

Digitized by Google

hung zulaſſen. Eine allgemeine Regel über den Anfangspunkt der Strafbarkeit der Verſuchshandlungen läßt ſich jedoch auch aus dieſer Geſetzgebung ſchwerlich ableiten [1]), während ſich anderer Seits nicht läugnen läßt, daß in einzelnen Fällen Handlungen, welche wir zu den Vorbereitungshandlungen zählten, namentlich die Anſtiftung zu ſchweren Verbrechen, für ſtrafbar erklärt werden [2]).

§. 117.

3. Was die peinliche Gerichtsordnung betrifft, ſo findet ſchon Mittermaier [3]) theils in dem, der P. G. O. zu Grunde liegenden, hauptſächlich den objectiven Maaßſtab berückſichtigenden Principe, theils in den Worten des Art. 178., welcher „ſcheinliche Werke die zur Vollbringung der Miſſethat dienſtlich ſeyn mögen" zur Strafbarkeit des Verſuchs verlangt, und darin, daß ſie entferntere Vorbereitungshandlungen, z. B. den Giftkauf, blos als Indicien betrachtend [4]), Verſuch und Vollendung blos nach

1) S. jedoch Mittermaier im N. Archiv Bd. II. S. 614. 615.

2) Clem. 1. de poenis (V. 8.) Si quis suadente diabolo in hoc sacrilegii genus proruperit, quod quemvis Pontificem injuriose vel temere percusserit, aut ceperit, seu banniverit, vel haec mandaverit, aut facta ab aliis ratihabuerit, vel socius in his fuerit facientis, aut consilium in his dederit, aut favorem, seu scienter defensaverit eundem, — sit hujus nostrae constitutionis auctoritate — anathematis mucrone percussus. Doch laſſen dieſe und andere Stellen des Canon. Rechts, z. B. in Tit. X. de homicid. (V. 12.), immer noch zweifeln, ob z. B. der mandator caedis auch dann geſtraft werden ſolle, wenn der Thäter gar nicht zur Ausführung gekommen iſt, und ſoviel iſt gewiß, daß die dem Germaniſchen Grundprincip entſprechende vorzügliche Berückſichtigung des objectiven Maaßſtabes ſehr in die Augen ſpringend iſt. S. jedoch oben S. 169. Note 4.

3) N. Archiv Bd. II. S. 615. Vergl. ebendaſelbſt Bd. I. S. 168. Bd. IV. S. 20.

4) Vergl. Art. 37. der P. G. O.

Verſchiedenheit des Erfolgs der verbrecheriſchen Handlung unterſcheide[1]), — hinreichende Belege für die Anſicht, daß nach dieſer Geſetzgebnng die Verübung äußerer auf das Verbrechen **unmittelbar** gerichteter Handlungen zur Strafbarkeit des Verſuchs erforderlich ſey. Unter den neuern Criminaliſten ſtimmen dieſer Lehre in Abſicht auf das **gemeine Recht** ausdrücklich bei: **Bauer**[2]), **Henke**[3]), **Tittmann**[4]) und im Ganzen auch **Schröter**[5]), während Andere ſich entſchieden dagegen erklären und behaupten, daß jede auf Vollbringung des Verbrechens gerichtete äußere Handlung nach den Worten des Art. 178. als ein ſtrafbarer Verſuch betrachtet werden müſſe[6]). Auch läßt ſich nicht verkennen, daß die bisherige Deutſche Praxis, von der ſchon früh vorkommenden Unterſcheidung zwiſchen conatus remotus und proximus ausgehend, auch jenen, worunter man immer Vorbereitungshandlungen zu verſtehen pflegte[7]), für ſtrafbar gehalten hat, und noch neuerlich iſt in einem Urtheile eines oberſten Deutſchen Gerichtshofes die Lehre, daß Anfang der Ausführung zur Strafbarkeit des Verſuchs erforderlich ſey, als eine dem gemeinen Rechte fremde Neuerung, ungeachtet der in einem Gutachten des Heidelberger Spruchcollegiums vorliegenden gründlichen Ausführung, verworfen worden[8]). —

1) Vergl. Art. 109. 130. 132.

2) Lehrbuch des Strafrechts §. 60. Note a.

3) Handb. des Criminalrechts Bd. I. S. 255.

4) Handb. der Strafrechtswiſſenſchaft Bd. I. S. 190.

5) Handb. des peinl. Rechts S. 121.

6) **Martin** Criminalr. §. 43. — **Jarcke** in **Hitzigs** Zeitſchrift Heft V. S. 149. — **Jordan** de nonnull. controvers. p. 10-20. Nicht beſtimmt ſpricht ſich über die Frage aus **Wächter** Strafr. §. 85. S. noch **Heffter** Criminalr. S. 81.

7) **Böhmer** Meditat. ad C. C. C. Art. 178. §. 5. — **Meister** princ. jur. crim. §. 37. — **Feuerbach** Lehrb. §. 43.

8) Vergl. die actenmäßige Darſtellung des Criminal-Proceſſes gegen

Digitized by Google

§. 118.

Bei dieſem Widerſtreite der Meinungen wird es von beſonderer Wichtigkeit ſeyn, zu unterſuchen, welche Anſicht wohl im 15 und 16 Jahrhundert die herrſchende geweſen ſey, indem gewiß angenommen werden kann, daß dieſe auch dem Geſetzgeber der damaligen Zeit vorgeſchwebt habe und von ihm ſanctionirt worden ſey. Auch wird vorzüglich darauf zu achten ſeyn, in welcher Bedeutung man den Ausdruck „ſcheinliche Werke", welche in der Carolina verlangt werden, gebraucht hat und wie derſelbe bald nach Promulgation des Geſetzes verſtanden worden iſt. — Bedenken wir nun zuvörderſt, daß den Germaniſchen Rechtsprincipien gemäß, nach einer ſo vielfältig bezeugten consuetudo generalis, totius mundi, der Verſuch eines Verbrechens, gegen die Lehre der Civiliſten, welche die allgemeine Strafbarkeit deſſelben aus dem Römiſchen Rechte ableiteten, für gar nicht ſtrafbar gehalten wurde, und daß die Carolina, wenngleich ſie die unterſtandene Miſſethat allgemein mit peinlicher Strafe bedrohte, doch ſich in anderer Hinſicht offenbar den Germaniſchen Anſichten angeſchloſſen hat, inſoferne ſie nämlich eine gelindere Strafe als für das vollendete Verbrechen ſanctionirte, ſo werden wir ſchon aus dieſem Grunde für ſehr wahrſcheinlich halten müſſen, daß es nicht Abſicht des Geſetzes geweſen ſeyn könne, Handlungen, welche, wie die bloßen Vorbereitungsacte, ihrer äußern Erſcheinung nach auch nicht einmal den Schein eines Eingriffs in fremdes Rechtsgebiet an ſich tragen, für peinlich ſtrafbar zu erklären. Berückſichtigen wir nun insbeſondere das Zeugniß des Julius Clarus, welcher zwar nach der P. G. O. ſchrieb, allein doch auch für die frühere Zeit von Wichtigkeit iſt,

die Gräfin Görtz Wrisberg und Compl., herausgeg. von Scholz dem Dritten. Braunſchw. 1835.

indem er die bis dahin herrſchenden Anſichten wiedergiebt, ſo bemerkt dieſer Schriftſteller ausdrücklich, daß auch da, wo eine lex oder ein statutum gegen die generalis consuetudo den Verſuch für ſtrafbar erkläre, dies doch in der Regel auf den actus proximus beſchränkt werden müſſe [1]). Erinnern wir uns dann ferner an Dasjenige, was oben (§. 101.) über den Ausdruck „ſcheinlich" bemerkt worden iſt [2]), ſo iſt es faſt unmöglich, daß die Carolina unter ſcheinlichen Werken auch Handlungen verſtanden habe, welche ihrer Tendenz nach unter hundert andern Möglichkeiten auch auf Hervorbringung eines Verbrechens gerichtet ſeyn können, denen man aber ihrer äußern Erſcheinung nach das Letztere durchaus nicht anzuſehen im Stande iſt. Könnte aber noch ein Zweifel übrig bleiben, ſo muß dieſer doch ſchwinden, ſobald wir die lateiniſchen Überſetzungen der Carolina zu Hülfe nehmen, und bemerken, wie die Worte „ſcheinliche Werke" von ihren Verfaſſern verſtanden worden ſind. Denn bei Juſtin. Gobler, deſſen getreue Überſetzung des Art. 178. hier eine Stelle finden mag [3]), lautet dieſer Artikel: Si quis maleficium apparentibus factis ad effectum seu completionem maleficii conducentibus molitur seu conatur, ac quo minus tale facinus perficiat, aliis mediis contra suam voluntatem impeditur; ea voluntas ex qua facinora aliqua (ut prae-

1) Julius Clarus Sent. rec. Lib. V. §. fin. Qu. 92. in fine. „Scias etiam, quod in omnem casum dispositio d. l. si quis non dicam rapere et similium, quae expresse puniunt solum conatum, etiam non secuto effectu, semper intelligenda est, ut procedat, quando deventum est ad actum proximum maleficio. Et est communis opinio.

2) Vergl. wieder Walch Glossarium s. h. v.

3) Aus dem auf der Bibliothek des Ober-Appellations-Gerichts zu Celle befindlichen Exemplar der Gobleriſchen Überſetzung. Die Abſchrift dieſes Artikels verdanke ich der Güte des Herrn Ober-Appellations-Raths Planck.

Digitized by Google

ponitur) emergunt, criminaliter et poenaliter corripienda puniendaque est; Sed in alio casu severius quam in alio, ex respectu et qualitate causarum. Idcirco judices poenam propter (ut sequitur) consultent, scilicet quomodo ea corpori aut vitae sit imponenda. Georg Remus paraphraſirt dagegen: Si quis non extrinsecis tantum et remotis factis, ut adparatu telorum, veneni mali praeparatione etc. sed proximis, quae ad perfectionem criminis pertingunt, maleficium designare conetur etc. Hieraus geht doch wohl unwiderleglich hervor, daß man im 16 Jahrhundert nicht daran gedacht hat, daß die P. G. O. auch bloße Vorbereitungshandlungen bedrohe, und daß man den Ausdruck „ſcheinliche Werke" ganz richtig nicht blos als reinen Gegenſatz der nuda cogitatio auffaßte, ſondern dabei an Handlungen dachte, welche ihrer äußern Erſcheinung nach unleugbar den Stempel der angefangenen Geſetzesübertretung an ſich tragen. — Endlich können auch noch mehrere Diſpoſitionen der peinlichen Gerichtsordnung angeführt werden, woraus ſehr deutlich hervorgeht, daß das Geſetz nur ſolche Handlungen als unterſtandene Miſſethat beſtrafen will, welche einen Anfang der Ausführung enthalten. Man blicke nur auf den Art. 119. die P. G. O. „So ſich aber eyner ſolchs obgemelts mißhandels freuelicher vnd gewaltiger weiß, gegen eyner vnuerleumbten frawen oder jungfrawen vnderſtünde, vnnd ſich die fraw oder jungkfraw ſein erweerte oder von ſolcher beſchwernuß ſunſt erreth würd, der ſelbig übelthetter ſoll — nach gelegenheyt vnd geſtalt der perſonen vnd vnderſtanden miſſethat geſtrafft werden". Ferner auf Art. 173. „Item ſo eyner eyn ſtock, darinn man das heylig almuſen ſamlet, auffbricht ſperret, oder wie er argkliſtig darauß ſtilt, oder ſolchs mit etlichen wercken zuthun vnderſteht —." Wie kann man annehmen, daß das Geſetz bei ſolchen

Dispoſitionen auch an bloße Vorbereitungshandlungen denke?! —

§. 119.

Auch ſpätere Commentatoren der P. G. O.[1]) bleiben der Lehre getreu, daß **in der Regel** nur der conatus proximus, von welchem Vorbereitungshandlungen jedenfalls ausgeſchloſſen ſind, geſtraft werden könne, und machen von dieſer Regel nur da eine Ausnahme, wo in den Geſetzen ausdrücklich auch bloße Vorbereitungshandlungen mit Strafe bedroht ſind[2]). Ebenſo wird man, wenn man vergleicht, was **Carpzov** bei den einzelnen Verbrechen über die Beſtrafung des Verſuchs ſagt, finden, daß er dabei in der Regel nur zur **Ausführung** gehörige

1) z. B. **Blumblacher** Commentar zur P. G. O. ad art. 178. p. 408. S. auch **Matth. Stephani**, Caroli V. Constit. publicor. judicior. Hann. 1702, welcher ſich der Worte des **Remus** wieder bedient, obwohl er auch den Conatus remotus ſtrafen will, si quis cum telo hominis occidendi causa incessit, sed nondum vulneravit.

2) **Blumblacher** a. a. O. „Sonſten, wo der Conatus pro effectu geſtraft werden kann, verſtehen die Rechtsgelehrten communiter einen ſolchen Conatum, per quem deveniatur non tantum ad actum remotum sed proximum. **Jul. Clarus** §. fin. qu. 92. Der Meynung ich dann auch regulariter bin, aber ich halte dafür, daß in einem und andern Falle auch conatus remotus hierzu ſufficient ſeye, und zwar in crimine laesae majestatis, proditionis ac oppugnationis patriae etc. textus in L. quisquis (5.) Cod. ad L. Jul. maj. Und ſolches darumb, dann in ſolchen Fällen, wo nicht allein eines privat-Menſchen Leben; ſondern das gantze Vatterland und der gantze gemeine Nutzen und Sicherheit daran gelegen, gar zu gefährlich und gar zu ſpatt wäre, wann jederzeit der actus proximus erwartet werden ſolle. Wo aber der Conatus nicht poena ordinaria vel ultimi supplicii geſtrafft würdet, ſo iſt doch ſelber allzeit poena extraordinaria pro arbitrio judicis zu ſtraffen, und zwar **quanto actus proximior** iſt, um ſo viel mehr iſt auch die poena arbitraria zu ſchärffen.“

Digitized by Google

Handlungen im Sinne hat, und nur in einzelnen Fällen redet er von einer Beſtrafung des conatus remotus [1]). Hiernach glauben wir mit voller Überzeugung die Meinung ausſprechen zu müſſen, daß die Strafloſigkeit bloßer Vorbereitungshandlungen allerdings als Regel in unſerm gemeinen Rechte begründet ſey, und daß, wenn man Ausnahmen davon gelten laſſen will, man ſich durchaus auf die in den Geſetzen vorkommenden Fälle beſchränken müſſe. (vergl. §. 115 f.)

§. 120.

Werfen wir jetzt B. einen Blick auf neuere Geſetzgebungen [2]), ſo gab unter den Deutſchen Legislationen zuerſt das allgemeine Geſetz über Verbrechen und deren Beſtra=

1) Cf. Qu. 2. in fin. Qu. 17. 19. 21. Nr. 37 — 45. Qu. 22. Nr. 69 seqq. u. a. M. Nicht zu überſehen iſt übrigens, daß die ältern Rechtslehrer nicht ſelten zum conatus remotus Handlungen zählen, welche als Anfang der Ausführung zu betrachten ſind, indem ſie z. B. bei der Tödtung, von der faſt ausſchließlich die Rede iſt, nur bei eingetretener Verwundung von einem conatus proximus ſprechen.

2) Zu denjenigen Legislationen, welche auch Vorbereitungshandlungen, vorläufige Anſtalten oder entfernten Verſuch ſtrafen, gehört: das Preußiſche Landrecht Th. II. Tit. 20. §. 43; — das Baierſche Strafgeſetzb. Th. I. Art. 62. Vergl. auch Anmerk. dazu Th. I. S. 187., wo man jedoch keine Rechtfertigung für die Bedrohung bloßer Vorbereitungshandlungen findet; — das Criminalgeſetzbuch für St. Gallen Th. I. Art. 21. und den Canton Baſel §. 16., welche den Verſuch ſtrafen, wenn der Thäter „in Veranſtaltungen und in der Bereitſchaft zu dem vorhabenden Verbrechen ertappt wurde"; übergegangen in das neue Strafgeſetz für Canton Baſel Stadttheil v. 18. Mai 1835. §. 14.; — der Strafcoder für Teſſin v. 1814. Art. 45. — Strafgeſetzentwurf für die Batav. Republik Art. 41. — Entwurf für Canton Zürich v. 1835. Art. 43. Über die wunderbare Unterſcheidung des Ungariſchen Entwurfs, ſ. oben S. 33. Not. 5.

Digitized by Google

fung von Joſeph II, v. J. 1787. im Art. 9. eine Beſtimmung über den Anfangspunkt der Strafbarkeit der Verſuchshandlungen, indem es den Verſuch nur dann für ein Criminal=Verbrechen erklärte, wenn der Bösgeſinnte, zur wirklichen Ausübung ſich angeſchickt habe, und das Geſetzbuch Franz II. v. 1803. fordert etwas beſtimmter (Th. I. §. 7.), daß der Bösgeſinnte eine zur wirklichen Ausübung führende Handlung unternommen habe, eine veränderte Faſſung, welche mehr für die Frage von der objectiven Gefährlichkeit, als für den Anfangspunkt der Strafbarkeit von Bedeutung iſt [1]). Fragt man indeß, ob das Öſterreichiſche Geſetz nur den Anfang der Ausführung bedrohe, ſo iſt nicht zu verkennen, daß daſſelbe einer zweifelhaften Interpretation unterliegt. Ausgeſchloſſen vom criminellen Verſuche werden dadurch freilich ſolche Handlungen, welche nicht auf Ausführung eines beſtimmten, zufolge des verbrecheriſchen Entſchluſſes jetzt wirklich zu verübenden Verbrechens gerichtet ſind, z. B. vorläufiges Ausſpähen einer Gelegenheit zum Stehlen, um bei eintretendem Bedürfniſſe davon Gebrauch zu machen [2]); daß dagegen Vorbereitungsacte eines beſtimmten Verbrechens, z. B. Ankauf des Giftes, Anſchaffung von Gewehr, Pulver und Blei, um einen beſchloſſenen Mord auszuführen, unter den Begriff des criminellen Verſuchs zu ſubſumiren ſeyen, wird wenigſtens von Jenull [3]) auf das entſchiedenſte behauptet, weil das Geſetz ſage: Wer eine zur wirklichen Ausübung führende Handlung unternimmt, d. h. äußerlich ſolches zu thun be=

1) Vergl. Jenull, Öſterreich. Criminalr. Bd. I. S. 195 ff.

2) Jenull a. a. O. S. 414. 415.

3) a. a. O. S. 195 — 197. 412 — 416. Vergl. auch Lelièvre de conatu delinq. p. 417. S. aber Kitka in Wagners Zeitſchr. für Öſterreich. Rechtsgelehrſamkeit. 1832. Heft 4. Nr. X. S. 184 ff.

Digitized by Google

ginnt, was darauf abzielt, eine zur wirklichen Ausübung führende Handlung hervorzubringen. Indeſſen ſcheint doch dieſe Erklärung, der Abſicht des Geſetzes zuwider, die Gränzen des criminellen Verſuchs zu weit auszudehnen. Denn „eine zur wirklichen Ausübung führende Handlung“ kann doch wohl nur diejenige genannt werden, welche als Beſtandtheil des Verbrechens ſelbſt zu betrachten iſt. Wenn alſo A den B zu tödten beſchließt und zur Ausführung ſeines böſen Vorſatzes die Handlung der Vergiftung wählt, ſo iſt dieſes, wie Jenull ſelbſt ſagt [1]), die zur wirklichen Ausübung führende Handlung. Unternimmt er nun dieſe Handlung, ſo kann dies, ſollte man meinen, nichts Anderes heißen, als, er muß die Handlung der Vergiftung ſelbſt beginnen, alſo das Gift z. B. unter die Speiſen miſchen, und es ſcheint einleuchtend zu ſeyn, daß, wenn das Geſetz nicht auf dieſe Weiſe verſtanden wird, gar nicht davon die Rede ſeyn könne, daß daſſelbe einen die Strafbarkeit der Verſuchshandlungen beſchränkenden Anfangspunkt feſtgeſtellt habe. Die Diſpoſition des Geſetzes würde daher in der That in dieſer Beziehung gar keine irgend erhebliche Bedeutung haben!

§. 121.

Daß die Baieriſche Legislation von 1813 auch bloße Vorbereitungshandlungen ganz allgemein mit Strafe bedroht, iſt ſchon vorhin (S. 227. Note 2.) bemerkt worden, und bedenkt man, wie ſtreng oft das Geſetz bei der Aufſtellung des Thatbeſtandes des vollendeten Verbrechens iſt, daß z. B. ſchon Derjenige, welcher ſich in eine Verſchwörung einläßt, die einen Angriff auf die Verfaſſung bezweckt, ſich eines vollendeten Hochverraths ſchuldig macht, ſo kann die Strafbarkeit des Verſuchs leicht bis an die Gränzen der nuda cogitatio ausgedehnt werden. Dagegen hat ſchon der Bai=

1) a. a. O. S. 196.

eriſche Entwurf von 1822 die Strafbarkeit des Verſuchs in der Regel auf den Anfang der Ausführung beſchränkt[1]), und ihm ſchließt ſich der Hannoverſche Entwurf v. 1825 an[2]), worin die Diſpoſition des Baieriſchen Entwurfs wörtlich nur mit der Änderung aufgenommen iſt, daß die äußere Handlung „wenigſtens ſchon" einen Anfang der Ausführung enthalten müſſe. Überhaupt ſcheint die Richtigkeit dieſes Principes in Deutſchland immer mehr Vertheidiger zu finden und iſt auch in dem in mehrfacher Hinſicht ausgezeichneten neuen Würtembergiſchen Entwurfe v. 1835 anerkannt[3]). Denn hiernach ſollen Handlungen, wodurch die Ausführung eines beabſichtigten Verbrechens erſt vorbereitet, aber noch nicht angefangen iſt, außer den im Geſetze beſonders beſtimmten Fällen[4]), keiner Strafe unterliegen; jedoch kann, wenn die vollendete That mit Todes-, Zuchthaus- oder Arbeitshausſtrafe bedroht iſt, Stellung unter beſondere polizeiliche Aufſicht von dem

1) Art. 46. „Ein (ſtrafbarer) Verſuch iſt vorhanden, wenn eine Perſon in der Abſicht, ein Verbrechen oder Vergehen zu verüben, eine äußerliche Handlung vorgenommen hat, welche als ein Anfang der Ausführung des bezielten Verbrechens oder Vergehens anzuſehen iſt." Vergl. auch oben §. 112.

2) Art. 38. Ebenſo der revid. Entw. v. 1830. Art. 33. Vergl. auch die Verhandl. der Ständeverſammlung über dieſen Artikel, im Archiv des Criminalrechts. Jahrg. 1835. S. 449 f.

3) Art. 57. Vergl. die Motive dazu S. 42. S. auch Entw. eines republican. Strafgeſetzb. v. Frey. Art. 82.

4) Vergl. Art. 71. (Anſtiftung zu Verbrechen). Art. 74. (Eingehung eines Complotts.) Art. 132. (Vorbereitung zu einer hochverrätheriſchen Unternehmung.) Art. 174. (Vereinigung zu einer Bande.) Art. 200. (Vorbereitung zur Münzfälſchung durch Anſchaffung der dazu nöthigen Werkzeuge und Materialien.) Art. 235. (Verheimlichung der Geburt.) Der Entwurf ſtimmt alſo faſt gänzlich mit den oben im §. 114. aufgeſtellten Ausnahmen überein, welche ſchon niedergeſchrieben waren, bevor der Verf. den neuen Würtemb. Entwurf benutzen konnte.

Digitized by Google

Gerichte angeordnet werden. Zu wünſchen wäre nur, daß das Geſetz ein allgemeines Merkmal für den Anfang der Ausführung gegeben hätte [1]).

§. 122.

Das ältere Franzöſiſche Recht erkannte in einzelnen Fällen die Strafloſigkeit bloßer Vorbereitungshandlungen an, z. B. beim Diebſtahl [2]), und das Geſetz vom 22. Prair. an IV. ſowie der Code pénal Art. 2. verlangen [3]) zur Strafbarkeit des Verſuchs ausdrücklich Anfang der Ausführung. Toute tentative de crime, qui aura été manifestée par des actes extérieurs et suivie d'un commencement d'exécution etc. Daß dieſe Beſtimmung des Franzöſiſchen Rechts großen Einfluß auf Deutſchland gehabt hat, läßt ſich gewiß nicht verkennen; daß ſie aber wegen der Worte suivie d'un commencement d'exécution den Anfangspunkt der Strafbarkeit feſter und ſicherer begrenze, als die Dispoſition Deutſcher Legislationen, welche Anfang der Ausführung, oder wenigſtens einen Anfang der Ausführung verlangen [4]), muß wohl ſehr bezweifelt werden [5]). — An das Franzöſiſche Recht ſchließen ſich an: der Entwurf eines Strafcodex für das Königreich Italien, welcher atti prossimi all' esecuzione verlangt, jedoch den Mandanten für ſtrafbar erklärt, ſollte auch der Mandatar gar nicht zur Ausführung geſchritten ſeyn [6]); der Co-

1) Vergl. oben §. 113. Note 4.

2) Lelièvre de conatu delinq. p. 180.

3) S. oben §. 96.

4) Cucumus im N. Archiv Bd. X. S. 213. 214. Auch ſoll, wie daſelbſt (unter Berufung auf Jenull!) behauptet wird, ſelbſt der Ausdruck des Öſterreich. Strafgeſetzb. beſſer ſeyn. S. aber oben §. 117.

5) Vergl. übrigens über dieſe Dispoſition des Code pénal und ihre Anwendung Lelièvre de conat. delinq. p. 209 — 225.

6) Art. 69 — 71. Anders in Frankreich. Lelièvre l. c. p. 223.

Digitized by Google

dice penale für **Parma**, wonach der Verſuch begleitet ſeyn muß da un principio di esecuzione, jedoch ebenfalls mit der den Mandanten betreffenden Ausnahme[1]). — Auch in **Schottland** ſoll der Verſuch durch bloße Vorbereitungen in der Regel gar nicht geſtraft werden[2]), und in dem **Spaniſchen** Strafcodex v. 1822, welcher in der Regel freilich auch die Vorbereitung bedroht, iſt wenigſtens ſo viel beſtimmt, daß der Vorſchlag zur Begehung eines Verbrechens, der einem Andern gemacht aber nicht angenommen wurde, und ſelbſt das Complott, ſo lange es noch nicht zu einem Verbrechensverſuch kam (?), nicht beſtraft werden könne, wenn es nicht in einzelnen Fällen ausdrücklich beſtimmt ſey. Dagegen iſt es gewiß eine auch für einen republicaniſchen Staat verwerfliche und mit der Unabhängigkeit und der Verfaſſung des Staats ein gefährliches Spiel treibende Beſtimmung, wenn nach Art. 185 des Entwurfs zu einem republicaniſchen Strafgeſetzbuch von **Frey** auch landesverrätheriſche noch nicht zu Thaten geſchrittene Complotte, ſowie landesverrätheriſche, öffentliche Reden für ſtraflos erklärt werden[3]). Mit Recht ſagte Cato, der doch ein guter Republicaner war, in Beziehung auf die Verſchwörung des Catilina: „Nam caetera persequare, ubi facta sunt; hoc nisi provideris, ne accidat, ubi evenit, frustra judicia implores!“

1) Art. 77 ff.

2) **Lelièvre** l. c. p. 479. 480.

3) Vergl. auch **Mittermaier** im Archiv des Crimrs. Jahrg. 1835. S. 557. und vorzüglich **Rossi** Traité Livr. II. chap. 27. „Non seulement la tentative mais les actes préparatoires de certains crimes, en particulier des crimes de trahison, ont cela de particulier que, si l'on attend l'exécution, il est souvent trop tard pour sauver l'état, ou du moins pour mettre l'ordre public à l'abri des attaques les plus dangereuses. Trop souvent une fausse indulgence deviendrait la cause d'une guerre civile; trop souvent les coupables échapperaient à la punition par le succès.“

Digitized by Google

Dritter Titel.

Von der zur Strafbarkeit des Verſuchs erforderlichen objectiven Gefährlichkeit der Handlung.

§. 123.

Eine der wichtigſten, in neuerer Zeit mehrfach erörterten[1]), die abſolute Strafbarkeit des Verſuchs betreffenden Fragen iſt die, ob die auf Hervorbringung des Verbrechens gerichtete Handlung objectiv gefährlich, d. h. ſo geeigenſchaftet ſeyn müſſe, daß ihrer natürlichen Beſchaffenheit zufolge das beabſichtigte Verbrechen dadurch würde hervorgebracht worden ſeyn, wenn nicht ein anderer Umſtand ihre Wirkung aufgehoben oder verhindert hätte? Gewöhnlich[2]) pflegt man dabei wieder zwei untergeordnete Fragen aufzuſtellen, nämlich:

I. Iſt Tauglichkeit des angewendeten Mittels zur Strafbarkeit des Verſuchs erforderlich? und

II. iſt Derjenige ſtrafbar, welcher ſeine Handlung gegen

1) Vergl. Mittermaier im N. Archiv Bd. X. S. 550—552.

2) S. z. B. Mittermaier im N. Archiv Bd. X. 550. 554. Jordan de nonnull. controvers. §. 5. und §. 8., wogegen z. B. Bauer beides unter der Frage über die Tauglichkeit der Mittel zuſammenfaßt, von der Anſicht ausgehend, daß derjenige, welcher z. B. einem ſchon Todten den Degen durch das Herz ſtößt, ſich auch eines nach Beſchaffenheit des Gegenſtandes untauglichen Mittels bediene. Vergl. deſſen Anmerk. zum Hannov. Entw. Th. 1. S. 406. Daß hier aber von keiner Untauglichkeit des gebrauchten Mittels die Rede ſeyn könne, leuchtet doch wohl ein. Hierzu kömmt, daß beide Fälle oft ganz verſchieden beurtheilt werden, wie z. B. von Jordan l. c., und es dürfte wohl Derjenige keiner unnützen Zweifelſucht beſchuldigt werden können, welcher zu beſtreiten verſuchte, daß nach Art. 47 des Hannov. Entwurfs auch ein Mordverſuch an einem Leichnam beſtraft werden müſſe.

Digitized by Google

ein Object richtete, an welchem das beabſichtigte Verbrechen nicht hervorgebracht werden konnte, weil es entweder gar nicht exiſtirte, oder weil es demſelben an einem weſentlichen Merkmale des Thatbeſtandes des Verbrechens fehlte, obgleich der Thäter das Vorhandenſeyn der dazu erforderlichen Vorausſetzung ſupponirte?

In Beziehung auf die erſte Frage laſſen ſich aber wieder folgende Fälle unterſcheiden: a. Der Thäter wählt ein Mittel, welches den allgemein bekannten Naturgeſetzen zufolge den beabſichtigten Erfolg hervorbringen kann, allein er läßt es an der erforderlichen Kraftanwendung fehlen oder täuſcht ſich in der Wirkſamkeit des Mittels. Z. B. es will Jemand Brennmaterialien auf ein Dach werfen, wirft aber nicht hoch genug; es giebt Jemand eine zu geringe Doſis Gift; er ſchießt nach einem zu weit entfernten Menſchen, vor welchem die Kugel kraftlos niederfällt. b. Er wählt ein an ſich durchaus taugliches, auch zur Hervorbringung des beabſichtigten Erfolges hinreichendes Mittel, deſſen Wirkſamkeit indeß durch einen dem Thäter unbekannten oder nicht vorhergeſehenen Umſtand ſchon im Augenblick der Anwendung und nicht erſt durch ſpäter gebrauchte Gegenmittel aufgehoben wird. Z. B. es wird Jemand vergiftet, welchem das Gift, wegen eines kurz vorher genoſſenen Gegengiftes nicht ſchaden konnte; es ſtößt Jemand mit dem Dolch nach einem Menſchen, welcher unter dem Oberkleid einen Panzer trägt[1]). c. Der Thäter will durch ein der gemeinen Erfahrung nach taugliches Mittel das Verbrechen hervorbringen, vergreift ſich aber

1) Daß dieſer Fall von dem sub II genannten Hauptfalle verſchieden ſey, leuchtet wohl ein. Denn es iſt ein Unterſchied, ob an einem Gegenſtand das Verbrechen überhaupt nicht hervorgebracht werden kann, wie z. B. an einem Todten, oder ob an einem möglichen Gegenſtand das im Allgemeinen taugliche Mittel unwirkſam iſt.

Digitized by Google

bei der Auswahl und Anwendung und nimmt die Handlung mit einem ganz untauglichen Mittel vor. Z. B. er miſcht Zucker ſtatt Gift unter die Speiſen, drückt ein ungeladenes Gewehr oder ein ſolches auf ſeinen Feind ab, von dem der Stein vorher abgeſchraubt oder vielleicht durch ein ähnliches Stückchen Holz erſetzt war; eine Schwangere nimmt ein vermeintliches Abortiv = Mittel u. ſ. w. d. Es will Jemand durch ein aus Irrwahn oder Aberglauben für tauglich gehaltenes, in der That aber der gemeinen Erfahrung nach ganz untaugliches Mittel, wie z. B. durch Zauberei, Gebete u. ſ. w., ein Verbrechen hervorbringen; Jemanden mit Salpeter, den er für eine giftige Subſtanz hält, vergiften.

§. 124.

Die Meinungen der Criminaliſten über die Strafbarkeit des Verſuchs in den genannten Fällen ſind ſehr verſchieden. Sam. Fr. von Böhmer, obgleich er an der einen Stelle [1]) ſagt: „Plane putativum veneficium vere tale non est; si opinio propinantem fefellit, et materia, quam quis pro noxia porrexit, vere non nocuerit, cujusmodi casum de argento vivo alteri animo nocendi dato, respondisse Jenenses, testatur Theodoric. C. VII. aph. VI. N. 15. Nam animus ad homicidium parum sufficit, si media usurpata ad nocendum inepta, quanto magis a veneficio alienus erit, ubi venenum intercessisse non liquet", — nimmt doch bald darauf als zweite Stufe des verſuchten Giftmords an, oblationem materiae, quam quis perperam venenosam putavit, et sic animo nocendi porrexit [2]). Feuerbach [3]),

1) Meditat. ad C. C. C. Art. 130. §. 1. in fin.

2) Ibidem §. 3.

3) Lehrb. des peinl. Rechts §. 42. und Kritik des Kleinſchrod. Entwurfs Th. I. S. 56. 57.

welcher dieſe Frage wohl hauptſächlich in lebhaftere Anregung gebracht hat, ſtellte in den ſpätern Ausgaben ſeines Lehrbuchs [1]) das Prinzip auf: Der Verſuch könne nur dann geſtraft werden, wenn — — die Handlung ſelbſt, nach ihrer äußern Beſchaffenheit, (mittelbar oder unmittelbar, wenig oder viel) mit dem beabſichtigten Verbrechen in urſachlichem Zuſammenhange ſtehe, — objectiv gefährlich ſey, weil bürgerliche Strafbarkeit ohne eine dem äußern Recht widerſprechende Handlung unmöglich, eine Handlung aber nur dann (äußerlich) rechtswidrig ſey, wenn ſie das Recht verletze oder gefährde. „Die rechtswidrige Abſicht allein giebt", ſagt Feuerbach weiter, „keiner Handlung das Merkmal der Rechtswidrigkeit. Wer von dem Verbrechen der Mittheilung eines vermeintlichen Giſts, von dem Verſuch der Tödtung eines Leichnams und dergl. ſpricht, verwechſelt das Moraliſche mit dem Rechtlichen, die Gründe der Sicherungspolizei mit dem Recht zur Strafe, und muß auch jenen Baiern eines ſtrafbaren Verſuchs der Tödtung ſchuldig erkennen, der nach einer Kapelle wallfahrtete, um da ſeinen Nachbar — todt zu beten". Ausführlicher ſuchte dieſe Anſicht zu begründen [2]) und gegen die dagegen erhobenen Zweifel zu vertheidigen Mittermaier [3]), indem er zeigte, wie die entgegengeſetzte

1) Früher hat Feuerbach im §. 250 des Lehrb. auch einen ſtrafbaren Verſuch mit vermeintlichem Giſte angenommen. Später verlangt er wirkliches Giſt.

2) S. auch Henke Beiträge zur Crim. Geſetzgeb. S. 179.

3) Im N. Archiv Bd. I. S. 183 — 199. Zwar hat Mittermaier in einem ſpätern Aufſatz über den neueſten Zuſtand der Crimrsw. in Deutſchl., im N. Archiv Bd. IV. S. 104., durch die Gegenausführungen Salchow's und Oerſtedt's in ſeiner eigenen Überzeugung ſchwankend geworden, Alles darauf geſtellt, ob die Handlung einen Anfang der Ausführung enthalte und die Geſtalt des Verbrechens an ſich trage, und deshalb (?) einen Verſuch mit vermeintlichem Giſte angenommen, ſpäter iſt

Digitized by Google

Meinung lediglich die verbrecheriſche Abſicht ſtrafe, wie ihr zufolge die äußere Beſchaffenheit der Handlung ganz gleichgültig ſey und der Verſuch von jedem Thatbeſtand entkleidet werde, wie dieſelbe gegen alle rechtlichen Grundſätze vom Thatbeſtand und Beweiſe der Verbrechen verſtoße und in der Anwendung ſelbſt lächerlich werde. — Gegen Mittermaier und Feuerbach, deſſen Anſicht zwar in dem von ihm verfaßten Baieriſchen Entwurf geltend gemacht worden war, allein „das Unglück erfuhr" in dem Geſetzbuche ſelbſt verworfen zu werden, trat insbeſondere Oerſtedt[2]) auf. Er geht von dem Principe aus, daß das Übel, welches eine Handlung mit ſich bringt, wohl der Beweggrund zur geſetzlichen Strafdrohung, aber nicht deren Gegenſtand, ſondern dieſer vielmehr der in That ausbrechende böſe Wille ſey. Auch könne man nicht ſagen, daß eine ſolche Verſuchshandlung mit untauglichen Mitteln nicht gefährlich ſey, wenn man die Handlung ſo nehme, wie ſie an und für ſich als Handlung, als eine bewußte Kraftäußerung erſcheine. — Außerdem haben ſich gegen die Strafloſigkeit des Verſuchs mit untauglichen Mitteln und an einem Object, an welchem das Verbrechen nicht hervorgebracht werden konnte, mehr oder weniger ausführlich erklärt: Schröter[3]), Salchow[4]), Henke[5]), Eſcher[6]),

er aber wieder zu ſeiner frühern Anſicht zurückgekehrt. Vergl. N. Archiv Bd. X. S. 551. und Anmerk. in der 12ten Ausgabe von Feuerbachs Lehrbuch.

1) S. Anmerk. zum Baier. Strafgeſetzb. Th. I. S. 177.

2) Über die Grundregeln der Strafgeſetzgebung. Kopenhagen 1818. S. 164 ff.

3) Handb. des peinl. Rechts S. 120.

4) Lehrb. des peinl. Rechts §. 136.

5) Handb. des Criminalrs. Bd. I. S. 256. S. aber S. 236. Note 2.

6) Vier Abhandl. über Gegenſtände der Strafrechtswiſſ. S. 164.

Digitized by Google

Tittmann[1]), Hepp[2]), Bauer[3]) und Jarcke[4]); während Jordan[5]), zwar die Strafbarkeit des Verſuchs an einem Object, an welchem das Verbrechen nicht hervorgebracht werden konnte, zugiebt, dagegen die Strafloſigkeit des Verſuchs mit untauglichen Mitteln jedoch mehr aus poſitivrechtlichen Gründen im gemeinen Rechte vertheidigt[6]). Gerade die entgegengeſetzte Meinung von Jordan in den beiden genannten Fällen vertheidigt Lelièvre[7]). Durchaus für die Strafloſigkeit des Verſuchs mit abſolut untauglichen Mitteln erklärt ſich dagegen Heffter[8]), und unter den ausländiſchen Juriſten liefert Rossi[9]) eine vortreffliche Ausführung gegen die Strafbarkeit.

1) Handb. der Strafrsw. I. §. 96. S. auch Deſſen Entwurf für Sachſen §. 292. 293.
2) Verſuche über einzelne Lehren der Strafrechtsw. S. 323 ff.
3) Anmerk. zum Hannov. Entw. Th. I. S. 404 — 414. und noch ausführlicher zur Widerlegung des Verfaſſers der „kritiſchen Beleuchtung" Th. II. S. 115 — 137.
4) Handbuch des peinl. Rechts Th. I. S. 217.
5) De nonnull. controvers. ad doctrin. de conatu delinq. spectant. §. 5. und §. 8.
6) Auch die Ausführung von Cropp, de praecept. jur. Rom. circ. puniend. conat. S. 37 — 45 hat mehr nur das Römiſche Recht zum Gegenſtand, obgleich Cropp ſeine eignen rechtsphiloſophiſchen Anſichten mit einmiſcht. Wir werden weiter unten Gelegenheit finden, darauf zurückzukommen.
7) De conatu delinq. S. 373 — 389., nachdem er früher die Strafloſigkeit nach Franzöſ. Rechte S. 225 — 227. nachgewieſen hat. Übrigens iſt Lelièvre, der ſich wie Cropp von dem ganz unbeſtimmten Principe der Nothwendigkeit eines intellectuellen Schadens leiten läßt, etwas ſchwankend in ſeiner Überzeugung und ſagt ſelbſt p. 388: „Ceterum fateor, ex applicatione poenae in illis casibus nasci multa incommoda et ad absurdas veniri posse consecutiones".
8) Lehrbuch des Criminalrechts S. 81. Auch Martin Lehrb. §. 43.
9) Traité de droit pénal. Livr. II. chap. 30. „De la tentative vaine par l'impossibilité du moyen, ou du but."

Digitized by Google

§. 125.

I. Über den Verſuch mit untauglichen Mitteln.

Da es hierbei ſowie bei andern wiſſenſchaftlichen Streitfragen nicht auf die Zahl der Stimmen ankommen kann, welche ſich für die eine oder die andere Anſicht erklärt haben, ſondern vielmehr nur auf die Trifftigkeit der Gründe, ſo wird ſich auch kein Verſtändiger deshalb abhalten laſſen ſeine Überzeugung frei auszuſprechen, weil vielleicht die gegentheilige Meinung die Mehrzahl der Stimmen für ſich hat. Darum glauben auch wir, obgleich wir früher ebenfalls der entgegengeſetzten Anſicht geweſen ſind, unſere Überzeugung ſogleich dahin ausſprechen zu müſſen, daß wir, nach reiflicher Erwägung der Sache, eine Beſtrafung des Verſuchs mit untauglichen Mitteln mit allgemeinen Grundprincipien des bürgerlichen Strafrechts für ganz unvereinbar halten. — Zuvörderſt müſſen wir aber darauf aufmerkſam machen, daß wir unter untauglichen Mitteln nur ſolche verſtehen, welche ihrer Natur nach und unter keinen Verhältniſſen den beabſichtigten Erfolg hervorzubringen vermögen. Wir reden alſo nicht von an ſich tauglichen aber bei ihrer Anwendung entweder unzulänglichen oder unwirkſamen Mitteln, indem wir weit davon entfernt ſind, deren Strafbarkeit in Abrede ſtellen zn wollen. Wenn daher der Mörder wegen zu ſchwacher Ladung ſein Ziel nicht erreicht [1]), wenn die gegebene Doſis Gift zu gering iſt, wenn die Leiter, welche der Dieb zum Einſteigen benutzte, zu kurz war, wenn der Brandſtifter die naſſen Brennmaterialien nicht in vollkommnen Brand

1) Natürlich muß der Menſch in einer ſolchen Entfernung ſtehen, daß er mit einem ordentlich geladenen Gewehr erreicht werden konnte. Wer dagegen einen Verſuch mit ganz untauglichen Mitteln annimmt, muß auch Denjenigen ſtrafen, welcher mit einer Piſtole nach einem eine halbe Stunde Weges entfernten Menſchen ſchießt.

Digitized by Google

zu ſetzen im Stande iſt, wenn die Abſicht des Nothzüchtigers wegen der überwiegenden Kräfte der Frauensperſon oder wegen ſeiner eignen Schwäche vereitelt wird, wenn der zu Mordende durch einen Panzer geſchützt war und der Stoß abprallen mußte, wenn ein beabſichtigter Umſturz der Verfaſſung an der Unzulänglichkeit der Mittel ſcheitern mußte, — ſo zweifeln wir in dieſen und andern Fällen durchaus nicht an der Rechtmäßigkeit einer Verſuchsſtrafe. Nur darf man nicht mit ſolchen Beiſpielen die Strafloſigkeit des Verſuchs mit abſolut untauglichen Mitteln bekämpfen wollen[1])! Denn der weſentliche Unterſchied zwiſchen einem unzulänglichen oder unwirkſamen[2]) Mittel auf der einen Seite und einem von Anfang an und ſeiner innern Beſchaffenheit nach untauglichen Mittel auf der andern Seite iſt wahrhaftig nicht ſchwer einzuſehen und die Strafbarkeit des Verſuchs mit tauglichen, aber unzulänglichen oder unwirkſamen Mitteln ergiebt ſich von ſelbſt daraus, daß in dieſen Fällen der Thäter wirklich ein zur Vollbringung dienſtliches Mittel angewendet hat, deſſen Wirkſamkeit nur ein Zufall vereitelte, und daß die Handlung auch ihrer äußern Beſchaffenheit nach mehr oder weniger geſetzwidrig iſt, eine Eigenſchaft, vermöge welcher auch ein

1) Dies thut Jarcke im Handb. I. S. 217. zum Theil auch Bauer a. a. O. und Oerſtedt a. a. O.

2) Auch das, wenn ich nicht irre, ſchon von Seneca, und dann von Henke, Oerſtedt u. A. benutzte Beiſpiel, daß die ſchädliche Wirkung des Giftes durch die Miſchung oder durch ein genoſſenes Gegengift aufgehoben wird, kann nicht zur Claſſe der untauglichen Mittel gerechnet werden. Daſſelbe gilt z. B. von dem Falle, wenn der Nachſchlüſſel des Diebes beim erſten Verſuch, das Schloß zu öffnen, abbricht. In beiden Fällen iſt das zur Ausführung taugliche Mittel angewendet. Ein Zufall macht es unſchädlich. Der Verbrecher wiederhole die nämliche Handlung und er wird reüſſiren. Mit Zucker und Salpeter wird er aber nie Jemanden vergiften!

Digitized by Google

Schluß auf das Daſeyn eines verbrecheriſchen Vorſatzes gemacht werden kann, während es bei einem Verſuch mit völlig untauglichen oder zweckwidrigen Mitteln ganz an der Möglichkeit fehlt, aus der äußern Beſchaffenheit der Handlung auf den Dolus zu ſchließen [1]).

§. 126.

Das von Feuerbach aufgeſtellte Beiſpiel des beabſichtigten Todtbetens hat Mehrere der oben angeführten Schriftſteller veranlaßt, ihre Anſicht von der Strafbarkeit des Verſuchs mit untauglichen Mitteln dahin zu beſchränken, daß dazu ein wenigſtens ſeinem Namen nach taugliches Mittel erforderlich ſey, bei deſſen Auswahl der Thäter aber aus Irrthum ein untaugliches, z. B. Zucker oder

1) Rossi Traité, Livr. II. chap. 31. Parmi les tentatives qui échouent par circonstances fortuites, il y en a sans doute qui se trouvent arrêtées par une force physique irrésistible, de même que les tentatives d'une chose impossible. Faudra-t-il pour cela appliquer aux premières la règle que nous avons appliquée aux secondes? les exempter de toute punition? Une seule remarque suffit pour rejeter la comparaison. Les secondes sont impossibles, d'après le cours ordinaire des choses; leur impossibilité est connue d'avance par l'expérience. — Qu'on répète le même acte dix, vingt fois, le crime n'aura jamais lieu. — En est-il de même du voleur dont le crochet se casse au moment d'ouvrir l'armoire? ou du brigand que des chevaux furieux renversent et laissent, dans un instant, bien loin du voyageur qu'il voulait dépouiller? — Le vol au moyen d'un crochet, le brigandage en arrêtant les chevaux d'une voiture, sont possibles. Le voleur et le brigand avaient fait ce qu'il fallait pour réussir; qu'ils répètent le même acte et ils réussiront. C'est là la loi ordinaire des choses. L'événement contraire, aux yeux de l'homme, n'est qu'un hasard; le delinquant ne pouvait pas le prévoir, la societé non plus. Aussi le danger et l'alarme ne s'affaiblissent en rien par la singularité de l'événement, et la résolution du coupable n'est pas équivoque.

Digitized by Google

Salpeter ſtatt des Giftes, ergreife. Auch hat man ſich bemüht, durch verſchiedene Gründe darzuthun, weshalb Derjenige, welcher ſeinen Nachbar todtbeten wolle, nicht beſtraft werden könne, wenngleich die Strafbarkeit des Verſuchs mit untauglichen Mitteln anerkannt werde. So ſagt z. B. Oerſtedt[1]), es würde ja in dieſem Falle, wenn man auch annehmen wollte, daß das höchſte Weſen ſich durch das Gebet beſtimmen ließe, der Handlung doch der Character der Rechtswidrigkeit fehlen, und Hepp[2]) macht darauf aufmerkſam, daß, da der Betende doch nur als Auctor intellectualis würde betrachtet werden können, Gott in dieſem Falle auctor physicus delicti ſeyn würde. Da dies aber unmöglich ſey, ſo falle auch der Begriff des auctor intellectualis von ſelbſt hinweg. — Es iſt nicht zu verkennen, daß der von Hepp vorgebrachte Grund noch mehr beweiſt als der Oerſtedtiſche. Denn da die Anrufung böſer Geiſter und der Gebrauch ſympathetiſcher Mittel, welche Jemand zur Erreichung eines verbrecheriſchen Zweckes gebrauchte, doch gewiß der Handlung den Character der Rechtswidrigkeit im Sinne von Oerſtedt nicht entziehen würde, ſo müßte doch in ſolchen Fällen ein ſtrafbarer Verſuch angenommen werden! Allein in der That findet, ſobald man von dem Principe ausgeht, daß der in äußere Handlungen ausgebrochene verbrecheriſche Wille die Strafbarkeit des Verſuchs begründe und der Thäter dann wegen ſeiner Gefährlichkeit Strafe verdiene, kein wahrer Unterſchied zwiſchen den obigen Fällen Statt[3]). Denn im Weſentlichen ſind ſich die Fälle immer inſofern gleich, als der Thäter ein Mittel wählt, welches er für tauglich hielt, bei deſſen Gebrauch aber ein Nachtheil nach Vernunft und gemeiner Erfahrung undenkbar iſt. Es war daher

1) Grundregeln der Strafgeſetzgebung S. 168.

2) Verſuche S. 332.

3) Mittermaier im N. Archiv Bd. X. S. 553.

Digitized by Google

jedenfalls conſequenter, wenn z. B. Bauer[1]) Strafbarkeit des Verſuchs, ohne Rückſicht auf die Beſchaffenheit des untauglichen Mittels, nur dann ausſchloß, wenn von einer die Zurechnungsfähigkeit aufhebenden Einfalt die Rede ſey.

§. 127.

Daß die verſchiedenen Anſichten über die Begründung des Strafrechts Einfluß auf die Beantwortung der aufgeworfenen Frage haben werden, iſt wohl zu erwarten, und es wird daher z. B. Niemandem auffallend ſeyn können, wenn der Präventioniſt oder der Anhänger des Pönitentiar = Syſtems auch bei einem Verſuch mit abſolut untauglichen Mitteln eine Strafe für nothwendig hält. Indeſſen würde man doch irren, wenn man glauben ſollte, daß vielleicht nur die Abſchreckungstheorie zu dem von Feuerbach aufgeſtellten Reſultate führe[2]); denn Mittermaier, welcher weit davon entfernt iſt, der Theorie des pſychiſchen Zwanges zu huldigen, hat aus der abſoluten Gerechtigkeits=Theorie ſeine Folgerungen abgeleitet[3]), weil dieſe, wenn ſie nicht blos die moraliſche Schändlichkeit der Handlung beſtrafen will, nothwendig die Strafbarkeit einer That zugleich von der Beſchaffenheit der Handlung abhängig machen muß, und auch Roſſi, den man mit Hepp den Repräſentanten der Gerechtigkeitstheorien

1) Anmerk. zum Hannov. Entwurf Th. II. S. 133. Hier wird aus öffentlichen Blättern ein Erkenntniß des Obergerichts zu Zürich v. J. 1827 angeführt und gebilligt, wonach Joh. Schälchli von Altikon ſeiner Stelle als Friedensrichter entſetzt, auf 12 Jahre im Activbürgerrecht ſuspendirt und zu viermonatlichem Zuchthauſe verurtheilt worden ſeyn ſoll, weil er durch das ſ. g. Vernageln (einem in jener Gegend vorkommenden Wahn) ſeine Ehefrau loszuwerden verſucht hatte.

2) Vergl. Oerſtedt, Grundregeln S. 170 f.

3) S. N. Archiv I. S. 190.

Digitized by Google

des Auslandes nennen kann, der das Strafrecht auf die Verwirklichung der ewigen Gerechtigkeit ſtützt und die Strafe nicht auf die Erreichung eines nützlichen Zweckes bezieht, kömmt doch zu demſelben Reſultate, weil der Staat das ſittliche Princip nur inſoweit verwirklichen kann, als es zur Erhaltung der Rechtsordnung nothwendig iſt. Die Handlung muß daher, wenn ſie beſtraft werden ſoll, ihrer äußern Beſchaffenheit nach der bürgerlichen Geſellſchaft nachtheilig ſeyn. Iſt dies nicht der Fall, wie bei einem Verſuch mit untauglichen Mitteln, und man will dennoch ſtrafen, ſo vergißt man un principe essentiel du système pénal, pour retomber dans tous les dangers qui accompagnent la punition de la pensée [1]).

§. 128.

Aber auch dann, wenn wir den Rechtsgrund und Zweck der Strafe blos in die ſich aus der Vernunft ergebende Nothwendigkeit der Aufrechthaltung der rechtlichen Ordnung im Staate ſetzen, die man, wenn man will, die bürgerliche Gerechtigkeit nennen kann, müſſen wir die Strafloſigkeit eines Verſuchs mit abſolut untauglichen Mitteln behaupten. Denn das Princip für die Beantwortung der

1) Rossi Traité, Livr. II. chap. 30. D'ailleurs, ſagt Roſſi weiter, lors même que la résolution criminelle serait certaine, où est le danger pour la société? Où est le mal matériel? Que lui importe qu'on essaie des actes impossibles? — Ces actes prouvent, dira-t-on, une perversité qui est à craindre. On veut dont franchir les bornes de la justice pénale, poursuivre et punir la perversité en général, sous le prétexte d'un acte qui n'a produit aucun mal matériel, pas même un danger, une alarme raisonnable? Dès lors, il y aurait plus de raison encore à punir les hommes notoirement vicieux et livrés à de funestes habitudes. Ils sont plus à craindre qu'une espèce de fou qui essaie une fois de faire un acte impossible.

Digitized by Google

Frage, welche Handlungen im Staate als ſtrafwürdig zu betrachten ſeyen, kann hiernach kein anderes ſeyn, als daß nur diejenigen Handlungen beſtraft werden können, welche den rechtlichen Zuſtand gefährden. Dieſe Gefahr iſt aber eine doppelte, theils eine ſubjective, theils eine objective. Jene liegt in der verbrecheriſchen Geſinnung, dieſe in der äußern Beſchaffenheit der Handlung. Beide müſſen vereint vorhanden ſeyn, wenn von einer bürgerlichen Strafe ſoll die Rede ſeyn können. Setzt man die letztere bei Seite, ſo beſtraft man nur die verbrecheriſche Geſinnung, man verſtößt dadurch gegen ein allgemein anerkanntes und ausnahmsloſes Princip des bürgerlichen Strafrechts und beraubt daſſelbe jeder rechtlichen Schranke. Eine Handlung, durch welche ihrer natürlichen Beſchaffenheit nach, nie der beabſichtigte Zweck erreicht werden kann, iſt blos ſubjectiv gefährlich. Ihr mag die Polizeigewalt entgegentreten, in das Gebiet des Strafrechts gehört ſie nicht, ſowenig wie die Drohung mit Begehung eines Verbrechens, die doch auch zugleich eine äußere Handlung iſt, und die Strafgeſetzgebung verkennt ihren Standpunkt gänzlich, wenn ſie ſolche Handlungen in ihr Bereich hineinzieht.

§. 129.

Denken wir uns nun einen durch Strafgeſetze geſchützten Rechtszuſtand und verſetzen uns in die Lage des Richters, welchem ein Verſuch mit abſolut untauglichen Mitteln zur Beurtheilung vorliegt, ſo wird ihn folgende Erwägung leiten müſſen. Es liegt im Geiſte der Strafgeſetzgebung, daß ſie nur gegen wirklich gefährliche Handlungen gerichtet iſt, und die Geſetze, welche den rechtlichen Zuſtand und die Gränzen der rechtlichen Freiheit beſtimmen, werden nur durch ſolche Handlungen verletzt und übertreten, welche auch ihrer äußern Beſchaffenheit nach dem Ge-

Digitized by Google

ſetze widerſprechen[1]). Dies kann aber, was Verſuchshandlungen betrifft, nur von Denjenigen behauptet werden, welche ihrer natürlichen Beſchaffenheit nach, das, was das Geſetz verhindern wollte, hervorbringen konnten; denn, unmögliche Dinge verhindern zu wollen, iſt widerſinnig und Sache der Thorheit. Daß die Frage, ob ein Verſuch des Unmöglichen vorliege, oder nur von unzulänglichen und unwirkſamen Mitteln die Rede ſeyn könne, bei der unendlichen Vielgeſtaltigkeit der Fälle zuweilen zweifelhaft ſeyn kann, iſt zwar richtig; allein auch hier müſſen wir wieder daran erinnern, daß die Schwierigkeit eines Princips in der Anwendung kein Grund iſt, um daſſelbe gänzlich umzuſtoßen, und wenn man einwenden wollte, daß dann oft lediglich vom Zufall die bürgerliche Strafbarkeit einer Handlung abhängig gemacht werde, z. B. wenn der Thäter Zucker ſtatt Gift erhält, ſo dient zur Antwort, daß ein bürgerliches Strafrecht, welches den Einfluß des Zufalls ganz verbannen wollte, ein Ding der Unmöglichkeit iſt, wenn man nicht den Satz aufſtellt, daß das, was der Menſch gewollt hat, ſo gut wie die That ſelbſt mit allen ihren Folgen ſey. — Daß übrigens der Thäter, wenn der Verſuch des Unmöglichen ein ſelbſtändiges Delict enthält, wegen dieſes Verbrechens geſtraft werden könne, bedarf kaum einer Erwähnung.

§. 130.

Daß die Annahme eines ſtrafbaren Verſuchs mit abſolut untauglichen Mitteln ſchon dem allgemeinen Begriff des Conats widerſtreite, kann zwar inſofern nicht behauptet werden, als man bei der Frage, ob eine Handlung ein Verſuch ſey oder nicht, lediglich die Abſicht und Mei-

1) Wenn daher ein Dieb in der Abſicht einen bewaffneten Diebſtahl zu verüben, — mit leerer Scheide in das Haus eingegangen iſt, ſo wird der Richter nicht die bloße Abſicht ſtrafen können.

Digitized by Google

nung des Handelnden berückſichtigt. Denn ich kann etwas mit tauglichen und untauglichen Mitteln verſuchen und die Handlung wird immerhin, was mich betrifft, ein Verſuch genannt werden können, ſobald ich in der Meinung ſtand, ein taugliches Mittel anzuwenden. Wenn man aber nicht blos Abſicht und Meinung des Handelnden berückſichtigt, ſondern zugleich die Handlung ihrer äußern Erſcheinung nach auffaßt, wie es bei der juriſtiſchen Beurtheilung durchaus nothwendig iſt, ſo wird allerdings nur diejenige Handlung ein Verſuch genannt werden können, welche ihrer äußern Beſchaffenheit zufolge als eine zur Erreichung eines gewiſſen Ziels mehr oder weniger geeignete erſcheint, und die Abſicht des Handelnden iſt nur inſofern von Bedeutung, als ſie die nähere Beſtimmung darüber giebt, welches Ziel eigentlich gemeint ſey, wenn nämlich die Handlung zur Verfolgung verſchiedener Zwecke dienlich iſt. Entſpricht dagegen die äußere Beſchaffenheit der Handlung der Abſicht gar nicht, oder ſteht damit im Widerſpruch, ſo kann ſie kein Verſuch in der practiſchen Bedeutung des Wortes genannt werden. Wer daher von einem Verſuche ſpricht, Jemanden mit einem ungeladenen Gewehr todt zu ſchießen oder mit Zucker zu vergiften, wird auch ſagen können, der Krebs mache einen Verſuch vorwärts zu gehen, obgleich er ſich in der That rückwärts bewegt. Noch auffallender wird die Sache, wenn man einen Anfang der Ausführung zur Strafbarkeit des Verſuchs verlangt. Denn ſobald man den Begriff des Anfangs der Ausführung wieder nicht rein ſubjectiv auffaßt, was durchaus unzuläſſig iſt, wird man allerdings ſagen müſſen: Von einem Anfang der Ausführung kann vernünftiger Weiſe nur da die Rede ſeyn, wo die Ausführung möglich war; denn was man unmöglich ausführen kann, kann man auch nicht anfangen auszuführen [1]). Das Beginnen

1) Rossi Traité, Livr. II. chap. 30., nachdem er einige Beiſpiele

ſetzt die Möglichkeit des Vollendens voraus, ſonſt wird man von einem Thoren, welcher meint, er könne in den Himmel fliegen, und einige Fuß in die Höhe hüpft, auch ſagen können, er habe einen Anfang der Ausführung gemacht.

§. 131.

II. Über die Strafbarkeit des Verſuchs, wenn es an einem weſentlichen Requiſit des Thatbeſtandes fehlt, deſſen Vorhandenſeyn der Thäter ſupponirte.

Diejenigen Rechtslehrer, welche die Strafbarkeit eines Verſuchs mit untauglichen Mitteln annehmen, behaupten größtentheils, (denn Einige entſcheiden, wie wir oben S. 238. geſehen haben, die beiden Fälle verſchieden,) daß auch dann ein ſtrafbarer Verſuch vorliege, wenn die Handlung an einem Objecte vorgenommen werde, an welchem das beabſichtigte Verbrechen wegen Mangels eines weſentlichen Merkmals des Thatbeſtandes unmöglich begangen werden konnte. Gewöhnlich werden dabei ſolche Beiſpiele hingeſtellt, welche wohl dazu geeignet ſind, das nichtjuriſtiſche Gefühl zu beſtechen, wie z. B. daß einem vom Thäter für ſchlafend gehaltenen, in der That aber todten Menſchen der Kopf

eines Verſuchs mit untauglichen Mitteln u. ſ. w. angeführt hat, ſagt mit Rückſicht auf den von ihm aufgeſtellten Begriff der tentative: A vrai dire c'est un abus de mots que d'appeler ces actes une tentative d'empoisonnement, de meurtre, de parricide etc. Puisque la tentative est un commencement d'exécution, il ne saurait y avoir tentative lorsqu'on se propose de faire l'impossible, ou lorsqu'on se propose de faire ce qui est possible par des moyens absolument hors de proportion avec le but. S'il n'y a pas folie, il peut y avoir perversité morale accompagnée d'ignorance ou d'erreur; mais on ne peut commencer que ce qui est possible; car l'idée de commencement suppose la possibilité d'atteindre le but par l'application plus ou moins prolongée du moyen.

Digitized by Google

zerſchmettert wird, in der Abſicht ihn zu tödten. Es muß aber hiernach auch ein Verſuch des Ehebruchs in dem Falle beſtraft werden, wo, mit Johann Owen zu reden,

Cum propria imprudens conjux uxore coivit,
Quam falso alterius credidit esse viri.

Es liegt ferner ein ſtrafbarer Verſuch der Bigamie vor, wenn eine Frau, ohne zu wiſſen, daß ihr Mann todt ſey, ſich wieder verheirathet; ein Verſuch der Abtreibung, wenn eine vermeintlich Schwangere (vielleicht gar auch ein vermeintliches) Abortivmittel einnimmt; ein Verſuch des Diebſtahls, wenn Jemand irrthümlich eine eigene, derelinquirte, oder eine ſolche Sache entwendet, in deren Entwendung der Eigenthümer ohne ſein Wiſſen eingewilligt hatte, und es iſt ein ſtrafbarer Verſuch der Entführung oder des Plagiums vorhanden, wenn der Thäter ſtatt eines Menſchen — mit einem Affen oder einer Puppe davongefahren iſt. Es muß ferner in unendlich vielen Fällen neben einer wirklich begangenen ſtrafbaren Handlung noch ein Verſuch eines andern (ſchwerern) Verbrechens angenommen werden, weil des Thäters Abſicht auf Begehung deſſelben gerichtet war, obgleich es wegen eines Mangels im Object unmöglich begangen werden konnte. Wer alſo mit einem Mädchen, welches er irrthümlich für eine Ehefrau oder Verwandte hält, concumbirt, macht ſich nicht blos des Stuprums, ſondern auch des Verſuchs des Ehebruchs oder der Blutſchande ſchuldig; wer einen Fremden erſchlägt, in der Meinung daß es ein Verwandter ſey, hat einen Verſuch des Verwandtenmords begangen; und wer eine Hure, ohne zu wiſſen daß ſie es iſt, gewaltſam zum Beiſchlaf zwingt, begeht einen Verſuch der eigentlichen Nothzucht. Man behauptet alſo, daß es beim Verſuch gar nicht auf das Daſeyn der objectiven Bedingungen des Verbrechens ankomme! Genug wenn der Thäter nur ihr Vorhandenſeyn ſupponirte und die Abſicht hatte, das Verbrechen zu begehen!!

Digitized by Google

§. 132.

Wer indeſſen in ſolchen Fällen die Zuläſſigkeit einer bürgerlichen Strafe behauptet, entfernt ſich von dem Boden des Rechts und läßt ſich von dem moraliſchen Gefühle verleiten, gegen Grundprincipien der bürgerlichen Strafbarkeit zu verſtoßen. Wir ſind keineswegs gemeint, diejenigen zu tadeln, welche dem Strafrecht auch eine ſittliche Grundlage geben. Nur iſt eben ſo gewiß und ewig wahr, daß die bloße Unſittlichkeit einer Handlung nie ein Strafrecht begründen kann und daß eine verbrecheriſche Willensäußerung nur zu Sicherungsmaßregeln, aber nicht zur Strafe berechtigt. „Das Recht", ſagt Heffter[1]), „ſieht nur auf das Wirkliche und Mögliche und nicht auf den Schein, und Strafe ſetzt immer ein beſtimmtes Verbrechen, mithin auch die Verletzung oder wenigſtens Antaſtung eines beſtimmten in concreto gültigen Rechts voraus", und Matthaeus[2]) ruft in Beziehung auf die Juriſten, welche einen Menſchen, qui adulterare volens praeter spem stupraverit, mit der Strafe des Ehebruchs belegen wollten, mit Recht aus: Verum hi non ut Jurisconsulti manu, sed ut Philosophi mente maleficium hoc metiri videntur, dum solam adulterii cogitationem ad poenam gladii sufficere putant! — Es würde übrigens unnöthig ſeyn, über dieſe Frage noch viel Worte zu verlieren. Dieſelben Gründe, welche gegen die Strafbarkeit des Verſuchs mit ganz untauglichen Mitteln ſtreiten, treten auch der Strafbarkeit eines Verſuchs an einem Object, an welchem das Verbrechen unmöglich[3]) begangen werden konnte, in den Weg,

1) Lehrb. des Criminalrechts §. 36. Es ſcheint nicht unpaſſend zu ſeyn, wenn Heffter die obigen Fälle durch Wahn- oder putative Verbrechen bezeichnet.

2) De crimin. Lib. XLVIII. tit. III. cap. 2. §. 6.

3) Wir erinnern nochmals daran, daß dieſe Fälle nicht mit denjenigen zuſammengeworfen werden dürfen, wo an einem möglichen

Digitized by Google

und es kann auch hier von einem Verſuch in objectiver Hinſicht gar nicht die Rede ſeyn. — Nur Folgendes mag, bevor wir uns zur Betrachtung des poſitiven Rechtes wenden, noch bemerkt ſeyn. Man hat für die Strafbarkeit des Verſuchs des Unmöglichen noch angeführt, daß die entgegenſtehende Meinung für die bürgerliche Sicherheit gefährlich ſey, namentlich in Kindermordsfällen [1]) und bei Diebſtählen, indem die Mutter, welche ihr neugebornes Kind lebensgefährlich, mit dem Vorſatz es zu tödten, mißhandelte, ſtraflos bleiben müßte, wenn das Leben des Kindes nicht erwieſen werden könnte u. ſ. w. [2]). Allein man laſſe ſich durch einen ſolchen blos criminalpolitiſchen Grund nicht täuſchen! Die Politik kann zwar gebieten, eine Handlung nicht zu ſtrafen, wo ſich ſonſt wohl eine Strafe rechtlich begründen ließe, ſie kann aber umgekehrt nicht die Strafbarkeit einer nach Rechtsgründen ſtrafloſen Handlung rechtfertigen. Will man den Grund, daß es gefährlich ſey, in ſolchen Fällen nicht zu ſtrafen, gelten laſſen, ſo wird man mit demſelben Rechte ſagen können: Daß ein des Verbrechens ſehr verdächtiges, aber nicht völlig überwieſenes Individuum nicht ſoll geſtraft werden können, iſt ein ſehr gefährlicher Satz, alſo — muß wenigſtens eine

Gegenſtand des Verbrechens, mit tauglichen Mitteln, die aber wegen der beſondern Beſchaffenheit des Gegenſtandes unwirkſam ſind, ein Verſuch begangen wird, z. B. es ſtößt ein Bandit mit dem Dolch nach einem Menſchen, der einen undurchdringlichen Panzer trägt; oder einem Andern, dem das Gift nicht ſchadet, wird Gift eingegeben; — denn in dieſen Fällen liegt wirklich eine auch ihrer äußern Beſchaffenheit nach gefährliche und rechtswidrige Handlung vor.

1) Einen Fall dieſer Art mit einem Urtheil der Göttinger Juriſtenfacultät ſ. z. B. in Hitzigs Zeitſchrift (Annalen) für deutſche u. ausländ. Criminalrechtspfl. Hft. I. S. 68 ff.

2) Entwurf eines Strafgeſetzb. für das Königr. Würtemberg nebſt den Motiven. Stuttgard 1836. S. 232 f.

außerordentliche Strafe zuläſſig ſeyn! Sind vielleicht dergleichen Folgerungen nicht gemacht und geſetzlich ſanctionirt worden[1])? Es iſt aber, ſollte man meinen, doch endlich an der Zeit, ſich von den alten Sünden frei zu halten! In dieſer Beziehung haben die Franzöſiſchen Gerichte und Juriſten offenbar mehr juriſtiſchen Tact und Conſequenz, als wir Deutſchen. Das die Strafbarkeit der That objectiv bedingende Merkmal, alſo z. B. in Kindermordsfällen, das Leben des Kindes, wird in der erſten Frage an die Spitze geſtellt, und wird dieſe Frage verneint, ſo iſt es entſchieden, daß die Losſprechung erfolgen muß[2]).

§. 133.

Werfen wir nun einen Blick auf das poſitive Recht und zwar

1. auf das Römiſche Recht, ſo würden wir ſchnell mit der Entſcheidung fertig ſeyn, wenn es wahr wäre, daß die Römer bei der Beſtrafung nur auf das Daſeyn des böſen Willens geſehen und ſich um die äußere Beſchaffenheit der That gar nicht bekümmert hätten, wie man wohl den Ausſpruch Hadrians: In maleficiis voluntas spectatur non exitus verſtanden hat. Demgemäß hat ſich denn auch Cropp[3]), welcher das Römiſche Recht auch in Beziehung auf dieſe Frage erörtert, dafür entſchieden, daß objective Gefährlichkeit zur Strafbarkeit des Verſuchs nicht erforderlich ſey, macht indeſſen wieder einen Unterſchied zwiſchen

1) Man denke an die Verdachtsſtrafe des Preußiſchen Rechts und an die zum Theil empörenden Beſtimmungen des Baieriſchen Strafgeſetzbuches über Beſtrafung des Kindermords bei unvollſtändigem Begriff des Verbrechens Th. I. Art. 160—165. Feuerbachs Theorie vom Mangel des Thatbeſtandes als Milderungsgrund hat hier viel Unheil angerichtet!

2) Mittermaier im N. Archiv Bd. X. S. 554. Ebenſo verfährt, wie Mittermaier anführt, die Engliſche Jurisprudenz.

3) De praecept. jur Rom. circa puniend. conat. p. 37 seqq.

Digitized by Google

delicta graviora und leviora, indem nur bei jenen die Abſicht entſcheiden ſoll, und beſchränkt, was die Frage über Tauglichkeit der Mittel betrifft, ſeine Anſicht auch noch dahin, daß er ein wenigſtens ſeinem Namen nach taugliches Mittel verlangt, z. B. Zucker ſtatt Gift, wogegen Derjenige, welcher z. B. imprecationibus vitae alterius insidias struxit, ſtraflos ſeyn ſoll. Was dagegen den andern Fall betrifft, wenn es dem Object des Verbrechens an einem weſentlichen Merkmal deſſelben fehlt („puta Cajus, cum Sempronia concumbere volens, cum propria uxore concubuit"), ſo iſt Cropp, wenngleich er dabei noch zwei Fälle unterſcheidet, (ob nämlich die Sempronia in rerum natura ſey oder nicht) — von welchen der eine bedenklicher ſeyn ſoll als der andere, — geneigt in beiden Fällen Strafloſigkeit anzunehmen, „quum homines eorum magis rationem habere soleant, quae facta sunt, quam quae agebantur, et stultum derideant, qui tam perverse et stolide res agendas instituit, ut alia prorsus inde prodirent, quam quae spectabat", was Cropp dann durch einige Stellen zu belegen ſucht. — Lelièvre[1]) dagegen glaubt, daß zwar in den Fällen, wo das Römiſche Recht bei einem Verbrechen überhaupt die voluntas für ſtrafbar erkläre, auf die Beſchaffenheit des Mittels nichts ankomme, wohl aber da, wo es eine beſtimmte Handlung bedrohe.

§. 134.

Wir ſind indeß überzeugt, daß auch in Beziehung auf dieſe Fragen die Römer durchaus dem Principe getreu geblieben ſind, daß eine Handlung nur inſofern beſtraft werden könne, als ſie wirklich ihrer äußern Beſchaffenheit nach ſich unter das Geſetz ſubſumiren laſſe[2]), und daß es ihnen nie ein-

1) De conat. delinq. p. 118. 119.

2) Inſofern wird denn auch der Verſuch der Tödtung durch Zaube-

gefallen iſt an die Strafbarkeit einer Vergiftung ohne Gift, oder eines Verſuchs einem Todten das Leben zu rauben auch nur zu denken. An Belegen für unſere Anſicht wird es nicht fehlen; auch wird ſich hieraus wieder ergeben, daß die ſ. g. delicta publica und privata im Weſentlichen nach gleichem Principe behandelt worden ſind. Wenn alſo, was zunächſt die crimina publica betrifft, die Lex Cornelia auch Denjenigen der geſetzlichen Strafe unterwirſt, qui hominis necandi causa cum telo ambulaverit [1]), und im 5ten Kapitel Denjenigen, qui venenum necandi hominis causa fecerit [2]), wenn wir dann ferner genau bemerkt finden, was unter telum [3]) und venenum [4]) zu verſtehen ſey, ſo würde es allen anerkannten Regeln über die Anwendung der Geſetze widerſprochen haben, wenn man Denjenigen, welcher zwar die tödtliche Abſicht hatte, aber ohne ein wirkliches telum oder ſchädliches venenum eine Handlung vorgenommen hatte, der geſetzlichen Strafe

rei ſtrafbar ſeyn, weil die Römer noch von der Möglichkeit der artes magicae ausgiengen. Cf. L. 4. Cod. IX. 18. Es wird dies aber wohl Niemand als einen Beweisgrund dafür benutzen wollen, daß die Römer auch einen Verſuch mit untauglichen Mitteln geſtraft hätten.

1) L 1. pr. D. ad L. Corn. de sic. (XLVIII. 8.)

2) L. 3. pr. D. eod. Cicero pro Cluentio c. 54. Jubet lex — quaerere de veneno. — Ita loquitur: qui venenum malum fecit, fecerit.

3) Worunter, wenn man auch den Begriff von telum nicht in ſeiner engern Bedeutung nahm, doch immer ein zum Verletzen geeignetes Werkzeug verſtanden wird. Paulus S. R. Lib. V. tit. 23. §. 7. L. 54. §. 2. D. de furtis (XLVII. 2.) L. 9. D. ad L. Jul. de vi publ. (XLVIII. 6.) L. 233. D. de V. S. cf. Sanio ad L. Cornel. de sicar. Cap. III. p. 70 seqq.

4) L. 3. §. 2. D. ad L. Corn. „Adjectio autem ista, veneni mali ostendit, esse quaedam et non mala venena. — Sed hoc solum notatur in ea lege, quod hominis necandi causa habetur". L. 236. D. de V. S.

Digitized by Google

hätte unterwerfen wollen. Etwas anderes wäre es, wenn ſich z. B. das Gift bei der Anwendung durch die Miſchung neutraliſirt hätte. Daß die Handlung dieſes Letztern unter das Geſetz fiel, konnte, wie auch Seneca annahm, nicht bezweifelt werden. — Ebenſo kann es wohl keinem Zweifel unterliegen, daß, da die Lex Julia de adulteriis zum Begriff des Ehebruchs eine wirkliche Ehefrau und zum stuprum eine mulier honesta und eine freie Perſon verlangte[1]), es nie einem Römer eingefallen ſeyn wird zu behaupten, der bloße Wahn des Thäters, der vielleicht ſeine eigene Frau oder eine Sclavin umarmte, könne den Mangel jener objectiven Erforderniſſe erſetzen[2]). — Noch beſtimmtere Belege finden ſich in Beziehung auf das falsum. Wir haben ſchon oben (§. 74.) die wichtige L. 6. D. ad L. Corn. de fals. in einer andern Beziehung hervorgehoben, worin ſo deutlich als möglich die Anſicht ausgeſprochen wird, daß von keiner Strafe die Rede ſeyn könne, ſobald es an einer nothwendigen objectiven Bedingung des Verbrechens fehle. Ebenſo merkwürdig iſt aber eine andere Stelle[3]), wo es heißt:

> Sed et si ei servo, qui bona fide servit, aliquid adscripsit: quamquam ad cogitationem animi nocens est: quia ei adscribit, quem suum putat: sed quoniam neque legatum, neque hereditas bonae fidei possessori acquiritur, dicamus eum poena eximendum esse.

Denn hier iſt doch wohl ſonnenklar ausgeſprochen, daß die bloße Meinung des Thäters den Mangel eines geſetzlichen Erforderniſſes (hier: eines eigenen Sclaven) nicht erſetzen könne. — Wenn ferner Africanus[4]) ſagt:

1) L. 6. pr. §. 1. D. ad L. Jul. de adult. (XLVIII. 5.)
2) Vergl. auch L. 22. 23. Cod. ad L. Jul. de adult. (IX. 9.)
3) L. 22. §. 4. D. ad L. Corn. de fals. (XLVIII. 10.)
4) L. 38. §. 6. D. de poen. (XLVIII. 19.)

Testamentum, quod nullo jure valet, impune supprimitur: nihil est enim, quod ex eo aut petatur aut consistere possit —

ſo kann dieſe Stelle [1]) offenbar nur von dem Falle verſtanden werden, wo der das Teſtament Unterſchlagende nicht wußte, daß es ungültig ſey, alſo in der Meinung ſtand, eine in den Geſetzen wirklich verpönte Handlung zu verüben [2]), und giebt daher einen neuen Beleg für unſere Anſicht ab. Endlich beweiſt noch eine andere Stelle [3]), daß wenn das Geſetz unter gewiſſen Vorausſetzungen eine ſonſt ſtrafbare Handlung für ſtraflos erklärt, der Thäter auch dann von Strafe frei bleibt, wenngleich er das Vorhandenſeyn jener die Strafloſigkeit bedingenden factiſchen Vorausſetzungen nicht kannte und in der Meinung geſtanden haben mußte, daß er eine ſtrafbare Handlung begehe. — Wenn übrigens Cropp [4]), anerkennend, daß das Römiſche Recht nach mehrern Stellen den in äußere Handlungen übergegangenen böſen Willen zur Strafbarkeit nicht als genügend betrachte, wenn

1) Wie ſchon Cropp de praec. Sect. I. p. 40. richtig bemerkt.

2) Daß da, wo Jemand glaubte, das, was er thue, ſey geſetzwidrig, was es in der That nicht iſt, keiner Strafe unterliegen könne, verſteht ſich wohl von ſelbſt, obwohl auch dafür Belege aus dem Röm. Recht angeführt werden könnten. Die Verſchiedenheit dieſes Falles leuchtet übrigens ein. Denn hier iſt von einem error juris, dort von einem error facti die Rede. S. auch Oerſtedt Grundregeln S. 169.

3) L. 4. Cod. Ad L. Jul. de adult. (IX. 9.) Gracchus, quem Numerius in adulterio noctu deprehensum interfecit, si ejus conditionis fuit, ut per legem Juliam impune occidi potuerit: quod legitime factum est, nullam poenam meretur. Schon Cropp l. c. p. 39. legt mit Recht Gewicht auf das Wort noctu, woraus man ſchließen kann, daß Numerius nicht gewußt hatte, wen er tödte, und daß der dadurch entſtandene Zweifel über ſeine Strafloſigkeit die Anfrage beim Kaiſer veranlaßt hatte.

4) Sect. I. p. 44.

Digitized by Google

nicht auch die Handlung ihrer äußern Beſchaffenheit nach eine geſetz= oder rechtswidrige ſey, dennoch glaubt, man müſſe zwiſchen ſchweren und leichten Delicten unterſcheiden und jene Stellen auf die letztern beſchränken, — ſo fragt ſich hier wieder, wo ſoll denn die Gränze ſeyn, und war denn das falsum, wovon jene Stellen reden, nach der Anſicht der Römer ein leichtes Delict?

§. 135.

Dieſelben Grundſätze befolgen die Römer bei den Privatdelicten und den criminibus extraordinariis. Auch hier fällt die öffentliche oder Privatſtrafe weg, wenn es der Handlung an einem weſentlichen Merkmale des Begriffes fehlt. Daher findet z. B. die furti actio gegen den Commodatar nicht Statt, wenn der Eigenthümer die widerrechtliche Ausdehnung des Gebrauchs der Sache ohne Wiſſen des Commodatars geſtattet hatte [1]), und es iſt auch kein furtum vorhanden, wenn der Eigenthümer, ohne daß es der Entwendende wußte, in die Entwendung der Sache eingewilligt hatte [2]). Ebenſowenig wird an einer wirklich derelinquirten Sache, ohne Rückſicht auf die Meinung des Entwendenden ein furtum begangen [3]), und die Frage, ob derjenige, welcher einen Sclaven verleitet

1) §. 1. Inst. de Obl. quae ex del. (IV. 1.) Den umgekehrten Fall ſ. in L. 76. D. de furt. (XLVII. 2.)

2) Zwar wird in L. 46. §. 8. D. eod. angeführt, Pomponius ſey der Meinung geweſen, „si ego me invito domino facere putarem cum dominus vellet — furtum me facere". Dieſe Anſicht wird aber von Ulpian gemißbilligt. Cf. Gajus III. §. 198.

3) L. 43. §. 5. 10. 11. D. de furtis. u. L. 6. D. Expil. hered. (XLVII. 19.) Paulus lib. I. ad Neratium. Si rem hereditariam, ignorans in ea causa esse, subripuisti: furtum te facere respondit. *Paulus:* Rei hereditariae furtum non fit: sicut nec ejus quae sine domina est. Et nihil mutat existimatio subripientis.

Digitized by Google

hatte, ſeinem Herren, eine Sache zu entwenden, mit der servi corrupti oder furti actio belangt werden könne, wenn der Herr dem den Antrag entdeckenden Sclaven die Überbringung der Sache geſtattet hatte, wurde von den ältern Juriſten gewiß ganz richtig und conſequent dahin beantwortet: „neutro (judicio) eum teneri: furti ideo, quod non invito me res contrectaret; servi corrupti ideo, quod deterior servus factus non est“ [1]). Allein Juſtinian entſchied ſich in der L. 20. Cod. de furtis für die Meinung, daß beide Klagen ſtattfänden [2]); daß aber aus dieſer, einen ſehr ſpeciellen Fall betreffenden Entſcheidung keine allgemeine Regel entlehnt werden könne, dürfte wohl keiner weitern Ausführung bedürfen.

§. 136.

Wir glauben durch das Bisherige nachgewieſen zu haben, daß es ebenſo ſehr dem Geiſte als ausdrücklichen Ausſprüchen des Römiſchen Rechts widerſprechen würde, wenn wir annehmen wollten, daß die Römer, um uns kurz auszudrücken, keine objective Geſetzwidrigkeit oder Gefährlichkeit der Handlung zur Strafbarkeit des Verſuchs verlangt hätten. Noch weniger kann aber bezweifelt werden, daß dies gemeinrechtlich eine Grundbedingung für die Strafbarkeit des Verſuchs ſey, wenn wir

2. die peinliche Gerichtsordnung darüber zu Rathe ziehn. Denn abgeſehen davon, daß eine Beſtrafung eines Verſuchs mit untauglichen Mitteln dem Geiſte des Germaniſchen Rechts noch viel mehr widerſpricht, als dem des Römiſchen, verlangt das Geſetz ausdrücklich zur Strafbarkeit der unterſtandenen Miſſethat: ſcheinliche Werke, ſo zur Vollbringung der Miſſethat dienſtlich ſeyn mögen. Hierdurch werden zwar die Verſuche mit wirk-

1) Gajus Lib. III. §. 198.

2) S. oben S. 164. cf. §. 8. Inst. de obl. quae ex del. (IV. 1.)

lich dienſtlichen oder tauglichen, aber in concreto unzulänglichen oder unwirkſamen Mitteln nicht für ſtraflos erklärt, allerdings aber die Verſuche mit abſolut untauglichen Mitteln und an einem Object, an welchem das Verbrechen unmöglich hervorgebracht werden konnte, und es heißt dem Geſetze Gewalt anthun, wenn man, ſeiner theoretiſchen Anſicht zu Liebe, noch eine Unterſcheidung zwiſchen den abſolut untauglichen Mitteln in das Geſetz hinein interpretiren will. Lege non distinguente non nostrum est distinguere! Das Geſetz verlangt Handlungen, welche das Verbrechen hervorbringen können (mögen), und nicht blos ſolche, welche der Handelnde für dienſtlich gehalten hat, wie auch die Überſetzung von Gobler beweiſt [1]), und wenn die P. G. O. bald darauf erklärt, daß „ſolch böſer Will" geſtraft werden ſolle, ſo hat ſie doch damit keineswegs ſagen wollen, daß es nur auf das Daſeyn des böſen Willens ankomme, und ſetzt, um dieſen möglichen Irrthum zu vermeiden, daher weislich gleich hinzu: „daraus etlich werk, als obſteht, folgen". Es kann daher nur gebilligt werden, wenn Hepp [2]), obgleich er nach allgemeinen Gründen andrer Anſicht iſt, doch anerkennt, daß nach Art. 178 der P. G. O. das verſuchte Verbrechen nicht geſtraft werden könne, ſobald die Handlung nicht objectiv gefährlich ſey, ohne Unterſchied ob der Grund in der Untauglichkeit des Mittels oder in der Beſchaffenheit des Objects liege, weil „Werke" jede äußere Handlung bezeichnet, welche zur Ausführung des Verbrechens vorgenom-

1) S. oben S. 224. Übrigens muß zu den dienſtlichen Werken vermöge des zur Zeit der P. G. O. noch allgemein herrſchenden Aberglaubens auch der Verkehr mit böſen Geiſtern oder die Zauberei gerechnet werden. P. G. O. Art. 109. „Item ſo jemandt den leuten durch zauberey ſchaden oder nachtheyl zufügt, ſoll man ſtraffen vom leben zum todt" u. ſ. w.

2) Verſuche S. 324.

Digitized by Google

men wird. Auch iſt weder die Meinung Tittmann's[1]) zu billigen, wonach die Worte der P. G. O. nichts beweiſen ſollen, weil dieſelbe nur den gewöhnlichen Fall des Verſuchs angebe und die ungewöhnlichen nicht ausſchließe, indem dies zu einer bodenloſen Willkühr in Anwendung der Strafgeſetze führen würde; — noch die Anſicht Jordan's[2]), welcher meint, daß zwar ein Verſuch mit untauglichen Mitteln nach der P. G. O. nicht geſtraft werden könne, wohl aber ein Verſuch an einem Objecte, an welchem das Verbrechen nicht hervorgebracht werden konnte. Denn, wie ſchon bemerkt wurde, müſſen dienſtliche Werke überhaupt von Handlungen verſtanden werden, welche ihrer äußern Beſchaffenheit nach das Delict möglicher Weiſe hervorbringen können.

§. 137.

Was endlich 3. die neuern Geſetzgebungen betrifft, ſo kann es hinſichtlich des Franzöſiſchen Rechts keinem Zweifel unterliegen, daß der Verſuch mit untauglichen Mitteln bürgerlich ſtraflos ſey. Denn das Geſetz[3]) verlangt bei der Vergiftung ausdrücklich substances qui peuvent donner la mort plus ou moins promptement, und wenn demnach bei einem der ſchwerſten Verbrechen Tauglichkeit der angewendeten Mittel erforderlich iſt, ſo muß es um ſo viel mehr bei geringern Verbrechen der Fall ſeyn. Daſſelbe gilt von dem Falle, wenn an dem Objecte des Verſuchs die Rechtsverletzung nicht möglich war, z. B. an einem Leichnam, und nicht ohne Grund iſt die Anſicht, daß ſchon dadurch, daß das Geſetz zur Strafbarkeit des Verſuchs un commencement d'exécution verlangt, wodurch

1) Handb. Th. I. §. 96. S. dagegen Hepp a. a. O. und Jordan, de nonnull. controvers. p. 21.

2) a. a. O. §. 8. vergl. mit §. 5.

3) Code pénal. Art. 301.

Digitized by Google

auf einen nothwendigen Cauſalnexus hingedeutet wird, die Strafbarkeit des Verſuchs des Unmöglichen ausgeſchloſſen werde, was auch durch Urtheile des Caſſationshofes mehrmals anerkannt worden iſt [1]). Dagegen nahmen die Verfaſſer des Entwurfs eines Strafgeſetzbuchs für das Königreich Italien von 1806 wenigſtens keine peinliche Strafe für den Verſuch mit untauglichen Mitteln an [2]), während das Geſetzbuch für den Canton Teſſin von 1816 ausſpricht [3]): Non vi è attentato di delitto per sua natura d'impossibile esecuzione o per l'oggetto o per la natura dei mezzi. — Unter den Deutſchen Geſetzgebungen fordert das Öſterreichiſche Geſetzbuch v. 1803 zur Strafbarkeit des Verſuchs, daß der Bösgeſinnte eine zur wirklichen Ausübung führende Handlung unternommen habe, und man ſollte alſo meinen, daß hiernach ein Verſuch mit untauglichen Mitteln, der doch wahrhaftig nie zur wirklichen Ausübung des Verbrechens führen kann, nicht beſtraft werden könne. Deſſenungeachtet glaubt Jenull, daß nach dieſem Geſetzbuche auch Derjenige wegen criminellen Verſuchs geſtraft werden könne, welcher ſtatt Giftes ein ganz unſchädliches Pulver anwendete, indem er einen künſtlich gebildeten Unterſchied zwiſchen der überhaupt zur Ausführung gewählten Handlung und der Unternehmung ſelbſt in das Geſetz hineininterpretirt [5]).

1) Vergl. Lelièvre de conat. delinq. p. 225 — 227. Mittermaier im N. Archiv Bd. X. S. 551. 552. Rossi Traité, Livr. II. chap. 30. Vergl. oben S. 247.

2) Art. 439. Chi avendo in animo di commettere omicidio usa per errore di un mezzo non idoneo alla consummazione del delitto é punito con casa di correzione non minore di un anno.

3) Art. 47.

4) Th. I. §. 7.

5) Öſterreich. Criminalr. Th. I. S. 197. 199. „Denn die Beſchaffenheit eines zur wirklichen Ausübung führenden Mittels", ſagt

§. 138.

Daß nach Preußiſchem Rechte [1]) auch der Verſuch mit untauglichen Mitteln geſtraft werden muß, unterliegt keinem Zweifel, und was das Baierſche Strafgeſetzbuch von 1813 betrifft, ſo iſt ſchon oben bemerkt worden, daß Feuerbach's im Entwurfe ausgeſprochene Anſicht bei der Redaction deſſelben nicht gebilligt wurde. Man hat ſich aber begnügt, in dem Geſetzbuch die hierher gehörige Stelle des Feuerbachiſchen Entwurfes zu ſtreichen, ſo daß das Geſetz ſelbſt keinen ausdrücklichen allgemeinen Ausſpruch über unſere Frage enthält. Dagegen wird in den officiellen Anmerkungen [2]), deren Auslegung die Gerichte zu befolgen haben, kurz angeführt, daß es genüge (?), wenn die äußere Handlung in der Abſicht des Handelnden zu dem Verbrechen im Verhältniß eines Mittels zum Zwecke ſtehe. Ob er das rechte Mittel wählte oder nicht, ſey für den Begriff des Verſuchs gleichgültig (?); und deswegen rede der Art. 57. nur davon, daß die äußere Handlung auf Hervorbringung des Verbrechens gerichtet war. Es folgen dann einige Beiſpiele zur Erläuterung, wobei man wieder ſehen kann, wie die unzu-

Jenull, braucht nach Vorſchrift des Geſetzes nur der überhaupt zur Ausführung gewählten Handlung, keineswegs aber der Unternehmung dazu nothwendig anzukleben". Dagegen ſoll Derjenige, welcher z. B. ſympathetiſche Mittel wählte, ſtraflos ſeyn, weil dann keine zur wirklichen Ausübung führende Handlung vorhanden ſey, worauf das Unternehmen ſich bezöge. — Hinſichtlich des Falles, wenn „das Rechtsobject der verſuchten Verletzung nicht angetroffen wird", unterſcheidet Jenull S. 200. (ungefähr wie Cropp), ob daſſelbe zur Zeit der That überhaupt nicht mehr exiſtirte, außer in der Vorſtellung des Handelnden, oder ob es ſich nur dort nicht vorfand, wo es der Handelnde ſuchte. Nur im erſten Falle ſey kein ſtrafbarer Verſuch vorhanden.

1) Landrecht Th. II. Tit. 20. §. 866.

2) Th. I. S. 177.

Digitized by Google

länglichen mit den abſolut untauglichen Mitteln vermiſcht werden. — Auch die neuern Deutſchen Strafgeſetzentwürfe huldigen meiſtens der Anſicht, daß objective Gefährlichkeit zur Strafbarkeit des Verſuchs nicht erforderlich ſey; ſo die Sächſiſchen Entwürfe von Stübel[1]) und Tittmann[2]), der Hannoverſche[3]) und der Würtembergiſche Entwurf[4]), welche gelegentlich ſchon erwähnt wurden. Übereinſtimmend iſt der Norwegiſche Entwurf[5]), nach welchem es auch genügt, wenn der Schuldige die angewendeten Mittel nur für dienlich gehalten hat. — Daß übrigens einige Geſetzgebungen, wie z. B. die Würtembergiſche und Hannöverſche wegen der mangelnden objectiven Gefährlichkeit doch eine geringere Strafbarkeit des Thäters anerkennen, iſt eine nicht hier, ſondern im Kapitel von der relativen Strafbarkeit zu betrachtende Beſtimmung.

1) Entw. eines Crim. Geſetzb. für das Königr. Sachſen. §. 177.

2) Entw. eines Strafgeſetzb. für Sachſen. §. 292. 293.

3) Art. 47. (revid. Entw. Art. 40.) und Bauer's Anmerk. dazu Th. I. S. 404 ff. Th. II. S. 115 ff. S. jedoch die Bemerkung in Note 2. §. 123. welche auch auf die übrigen neuern legislativen Verſuche Anwendung leidet, worin blos von der Untauglichkeit der Mittel die Rede iſt.

4) von 1835. Art. 66. Dieſer Entwurf unterſcheidet genauer die Untauglichkeit und unzweckmäßige Anwendung der Mittel von dem Falle, „wenn der Verſuch deswegen mißlungen iſt, weil irriger Weiſe bei einer Perſon oder Sache eine Eigenſchaft vorausgeſetzt worden war, ohne welche das beabſichtigte Verbrechen nicht begangen werden konnte“.

5) Kap. III. §. 5.

Digitized by Google

Viertes Kapitel.

Von der Concurrenz verſuchter und vollendeter Verbrechen.

§. 139.

Einleitung.

Begreiflicher Weiſe iſt die Lehre von dem Zuſammenfluſſe mehrerer Verbrechen deſſelben Thäters, welche Gegenſtand eines richterlichen Urtheils werden, nicht auf das Zuſammentreffen mehrerer vollendeter Verbrechen beſchränkt, ſondern es können auch verſuchte und vollendete Verbrechen formell oder materiell mit einander concurriren. Nimmt man keinen culpoſen Verſuch an, ſo können ſie zwar nicht beide, inſofern wir uns auf die kleinſte Mehrzahl beſchränken, fahrläſſige Delicte ſeyn, wohl aber beide abſichtliche, oder nur das eine iſt durch Fahrläſſigkeit begangen, das abſichtliche aber nur ein verſuchtes. Ohne beſonderes Intereſſe ſind nun ohne Zweifel diejenigen Fälle, in welchen durch ganz verſchiedene, in keinem Zuſammenhange ſtehende, nicht hinſichtlich des nämlichen Gegenſtandes verübte Handlungen eine materielle Concurrenz eines vollendeten und eines verſuchten Verbrechens vorliegt. Dagegen wird I. die Frage, ob durch die nämliche Handlung ein verſuchtes und ein vollendetes Verbrechen begangen ſey, in manchen Fällen zweifelhaft erſcheinen können, wenngleich ſie meiſtens leicht

zu entſcheiden ſeyn wird, ſobald man nur die Regel feſthält, daß der Thatbeſtand beider Vergehen ſich müſſe erkennen laſſen, ohne daß der des Einen mit zu dem des Andern gehört, und nur das mag vorläufig bemerkt werden, daß beide Verbrechen entweder verſuchte oder vollendete ſeyn müſſen, ſobald ſie hinſichtlich der Conſummation ein und daſſelbe Requiſit haben, wie z. B. Ehebruch und Blutſchande, wogegen z. B. die Nothzucht, welche den Tod der Genothzüchtigten zur Folge gehabt hat, ſehr wohl nur eine verſuchte ſeyn kann, während das Verbrechen der Tödtung als vollendetes erſcheint, wenngleich der eingetretene Tod dem Thäter nur zur Culpa zuzurechnen iſt. — Schwierig wird auch II. zuweilen die Entſcheidung der Frage ſeyn, ob bei zwei aufeinander folgenden, gegen daſſelbe Object gerichteten, aber zu verſchiedenen Zwecken vorgenommenen Handlungen eine Verbrechens-Concurrenz oder nur ein Verbrechen anzunehmen ſey.

§. 140.

I. Fälle der idealen Concurrenz.

Betrachten wir jetzt zunächſt einige Fälle etwas näher, welche bei Annahme einer Verbrechens-Concurrenz recht eigentlich zum idealen concursus delictorum gehören würden, ſo fragt ſich A. ob überall ein Zuſammenfluß eines verſuchten und vollendeten Verbrechens juriſtiſch behauptet werden könne, wo Jemand eine auf Verübung eines Verbrechens gerichtete Handlung vornimmt, welche, wenn man des Verbrechers weiter gehende Abſicht unberückſichtigt läßt, ſchon ein ſelbſtändiges Delict bildet? Dieſe Frage wird von den meiſten neuern Criminaliſten bejaht und man hat für die dahin gehörigen Fälle den Namen „qualificirter Verſuch" erfunden, obgleich dieſer Ausdruck jedenfalls in mehrfacher Hinſicht unpaſſend genannt werden muß, wie ſchon

Hepp[1]) und Bauer[2]) nachgewieſen haben. Zur richtigen Beantwortung dieſer Frage muß folgender Maßen unterſchieden werden: Entweder iſt die auf Verübung des beabſichtigten Verbrechens gerichtete Handlung weſentlicher Theil des Thatbeſtandes des letztern und durchaus nothwendig um das beabſichtigte Verbrechen hervorzubringen; — oder dies iſt nicht der Fall und der Verbrecher hat willkührlich dieſe Handlung als ein Mittel zur Erreichung ſeines verbrecheriſchen Zweckes gewählt. Im erſten Fall liegt keine Concurrenz eines verſuchten und vollendeten Verbrechens vor, und zwar aus dem einfachen Grunde, weil es an einer ſolchen auch fehlen würde, wenn es zur Vollendung des beabſichtigten Verbrechens gekommen wäre, und es in der That widerſinnig iſt, dann, wenn es bei einem bloßen Verſuche blieb, deshalb von einer Concurrenz zu reden; im zweiten dagegen kann ſie angenommen werden, doch iſt bei der Frage, ob das beabſichtigte Verbrechen als ein verſuchtes geſtraft werden könne, darauf zu ſehen, ob die ein vollendetes Verbrechen enthaltende Handlung zur Ausführung oder nur zur Vorbereitung des beabſichtigten Verbrechens gehörte. Denn auch hier iſt die Regel feſtzuhalten, daß Vorbereitungshandlungen im Allgemeinen als ſtraflos zu betrachten ſind. Einige Beiſpiele werden die Sache näher erläutern. Wenn Jemand ein Weib thätlich überwältigt, um ſie zu nothzüchtigen, „die Frau oder Jungfrau aber ſich ſeiner erwehrte oder ſonſt von ſolcher Beſchwerniß errettet würde", ſo liegt, wie auch die Geſetze anerkennen[3]), nur ein Verſuch der Nothzucht vor, und man kann hier ſo wenig von einem damit

1) Verſuche über einzelne Lehren der Strafrechtsw. S. 366.

2) Lehrb. des Strafrs. §. 65. Not. a. Weil er nur den einen Fall bezeichnet, wo das verſuchte Verbrechen das ſchwerere iſt.

3) P. G. O. Art. 119.

Digitized by Google

concurrirenden Verbrechen der Gewaltthätigkeit ſprechen, als es zuläſſig ſeyn würde, beim Beiſchlaf mit einer fremden Ehefrau von Concurrenz eines Stuprums und eines Ehebruchs zu reden. Daſſelbe gilt z. B. von Gewaltthätigkeit gegen eine Perſon, um ſie zu berauben. Denn die Gewalt iſt hier das nothwendige, zum Thatbeſtande des Raubes, der Nothzucht u. ſ. w. gehörige Mittel und bildet insofern kein ſelbſtändiges Verbrechen mehr; womit wohl alle Criminaliſten einverſtanden ſeyn werden. Dagegen nehmen in einem andern, nach unſerer Anſicht auch hierher gehörigen Falle, wie es ſcheint ganz inconſequent [1]) und ohne geſetzliche Begründung [2]), die neuern Criminaliſten [3]) (denn

1) Die Inconſequenz liegt theils darin, daß man in andern ebenſo zu beurtheilenden Fällen nicht an eine Concurrenz denkt, theils darin, daß es noch Niemanden eingefallen iſt, in ſolchen Fällen eine Concurrenz zweier vollendeter Verbrechen anzunehmen.

2) Denn was das Römiſche Recht betrifft, ſo wird bei der Klage ex L. Aquilia nur auf den äußern Erfolg geſehen, z. B. L. 11. §. 3. D. ad L. Aquil. (IX. 2.) und bei der Anwendung der Lex Corn. de sicar. war es einerley ob blos Verwundung oder der Tod die Folge der abſichtlichen Handlung war. Daraus, daß die actio Legis Aquiliae mit dem judicium publicum ex Lege Cornelia concurrirte und alſo z. B. wenn ein Sclave in tödtlicher Abſicht verwundet worden war, eine actio de servo vulnerato erhoben und der Thäter zugleich ex L. Corn. angeklagt werden konnte, cf. L. 23. §. 9. D. ad L. Aquiliam, folgt nicht, daß wir berechtigt ſeyen, darauf eine Concurrenz zweier öffentlicher Verbrechen zu gründen. Noch weniger läßt ſich aus der P. G. O. ein Anhalt für die gewöhnliche Lehre gewinnen.

3) z. B. Feuerbach, Bauer und A. Dagegen erklärte ſich wohl zuerſt Hepp in den Verſuchen S. 365 — 368. Nur enthält die Note *) S. 367. offenbar keine Berichtigung, ſondern einen neuen Irrthum. Von einem crimen vis kann bei einer ohne weitere Zwecke zugefügten Verwundung nie die Rede ſeyn. Denn es fehlt das nothwendigſte Requiſit des crimen vis, daß der Wille einer Perſon durch Gewalt zu einem Thun, Leiden, oder Unterlaſſen beſtimmt werden ſoll, und nicht jede Handlung, wobei

Digitized by Google

die älteren bis auf Carpzov herunter und noch ſpätere wiſſen davon nichts) eine Concurrenz eines verſuchten und vollendeten Verbrechens oder einen ſ. g. qualificirten Verſuch in dem Falle an, wenn Jemand in tödtlicher Abſicht eine Handlung vornahm, welche eine Körperverletzung zur Folge gehabt hat, indem dann Verſuch der Tödtung und vollendete Körperverletzung mit einander concurriren ſoll. Dieſe Annahme widerſpricht aber 1. dem Begriff der Körperverletzung als eines beſondern Verbrechens, welche ja nicht tödtliche Abſicht vorausſetzt, und iſt 2. auch in ſofern unrichtig, als ja die Körperverletzung das durchaus nothwendige Mittel zur Ausführung der auf Tödtung gerichteten Abſicht war [1]). Einwenden könnte man dagegen, daß, wenn man hier keine Concurrenz eines verſuchten und vollendeten Verbrechens annehmen wolle, die Handlung als ganz ſtraflos erſcheine, ſobald der Verbrecher aus freiem Willen von der Vollendung der beabſichtigten That abgeſtanden ſey. Dieſer Einwand, der eigentlich erſt unten in der Lehre von der Strafloſigkeit des Verſuchs wegen der freiwillig unterlaſſenen Vollendung ſeine Stelle fin-

phyſiſche Gewalt angewendet wird, iſt ein crimen vis. Freilich waren, als Hepp dieſe wunderbare Äußerung niederſchrieb, die trefflichen Abhandlungen Wächters über das Verbrechen der Gewaltthätigkeit noch nicht erſchienen.

1) Ob man auch noch mit Hepp ſagen könne, daß, wenn man in einem ſolchen Falle die Verwundung als beſonderes Verbrechen auffaſſen wollte, für den Verſuch eigentlich nur die nuda cogitatio, die bloße tödtliche Abſicht, ohne äußere Handlung übrig bliebe und daß man daher, wenn man auch dieſe ſtrafen wollte, gegen den Grundſatz poenam cogitationis nemo patitur fehlen würde, — mag als bedenklich erſcheinen, indem damit die ganze ideale Concurrenz der Verbrechen — welche doch die Geſetze beſtimmt anerkennen — verworfen werden würde. Denn offenbar muß man in jedem der dazu gehörigen Fälle die äußere Handlung eigentlich zweimal in Anſchlag bringen.

Digitized by Google

den würde, iſt aber nur ſcheinbar. Denn wenn wir auch zugeben, daß der Verbrecher in ſolchen Fällen, wo der Verſuch ſchon eine Rechtsverletzung enthält, nicht ſtraflos entlaſſen werden könne, ſo kann doch die richtige juriſtiſche Anſicht der Sache nur die ſeyn, daß vermöge der freien Willensänderung des Thäters die Handlung auch hier die Eigenſchaft eines ſtrafbaren Verſuchs verliert, und nun rechtlich ſo zu beurtheilen iſt, als wäre die auf Raub, Nothzucht oder Tödtung gerichtete Abſicht gar nicht vorhanden geweſen.

§. 141.

Was den zweiten der oben angedeuteten Fälle betrifft, wenn nämlich Jemand ein Verbrechen als Mittel zur Verübung eines andern begeht, ohne daß jenes in dem Thatbeſtande des letztern nothwendig enthalten iſt, ſo können wir unter Andern zur Erläuterung der gemachten Unterſcheidung das Beiſpiel wählen, daß Jemand eine Brandſtiftung zu dem Zwecke verübt, um bei der trepidatio incendii zu ſtehlen. Hier wird er als Brandſtifter beſtraft. Ob dagegen auch noch ein ſtrafbarer Verſuch des Stehlens angenommen werden könne, muß ſehr bezweifelt werden, da die Brandſtiftung offenbar nur Vorbereitungshandlung genannt werden kann, und eine auf Ausführung des Diebſtahls gerichtete Handlung ſo wenig vorliegt, als wenn er ſich Leitern und Stricke zur Verübung eines Diebſtahls angeſchafft hätte. Ebenſowenig kann daher von der Concurrenz eines ſtrafbaren Verſuchs geſprochen werden, wenn Jemand ein Schießgewehr ſtiehlt, um einen Andern damit zu ermorden, oder eine Leiter entwendet, um damit in der nächſten Nacht einen andern Diebſtahl zu verüben [1]). — Ganz anders geſtaltet ſich dagegen die

1) Die Entführung einer Mannsperſon ſoll nach Feuerbach Lehrb. §. 260. bei vorhandener Einwilligung des Entführten als Ver-

Digitized by Google

Sache, wenn die Verübung des einen Verbrechens **zugleich die Ausführung eines andern enthält.** Wenn alſo z. B. Jemand ein Haus in Brand ſteckt, damit eine in demſelben befindliche Perſon in den Flammen umkomme, dies letztere aber nicht geſchieht, ſo kann nicht im Mindeſten daran gezweifelt werden, daß er ſich eines vollendeten Verbrechens der Brandſtiftung und zugleich eines Mordverſuchs ſchuldig gemacht habe; und wenn Räuber aus dem Hinterhalte den Poſtillion oder Conducteur erſchießen, ein Gefangener den ihm entgegentretenden Wärter, um ſich zu befreien, ermordet, ohne daß das beabſichtigte Verbrechen vollendet würde, ſo wird ebenfalls unbedenklich die Annahme der idealen Concurrenz eines vollendeten und eines verſuchten Verbrechens als gerechtfertigt erſcheinen.

§. 142.

B. Ein anderer bei der idealen Concurrenz vollendeter und verſuchter Verbrechen zur Sprache zu bringender Fall iſt folgender: Es verübt Jemand ein Verbrechen und iſt entſchloſſen, falls dies zur Durchführung dieſes zunächſt beabſichtigten Verbrechens erforderlich ſeyn ſollte, noch ein

ſuch der Sodomie, bei mangelnder Einwilligung deſſelben, auch als Verſuch der Sodomie, entweder in idealer Concurrenz mit dem crimen vis, oder dem Plagium beſtraft werden können. Wäre dies richtig, ſo müßte auch jede Entführung einer Frauensperſon zugleich Verſuch der Nothzucht oder des Stuprums ſeyn! Von einer idealen Concurrenz kann in dieſen Fällen in der That keine Rede ſeyn. Nur eine auf Duldung des natürlichen oder widernatürlichen Beiſchlafs **unmittelbar** gerichtete Handlung, z. B. wenn Jemand einen Knaben oder ein Mädchen von der Landſtraße in ein Holz ſchleppt, um daſelbſt auf der Stelle die Wolluſt zu befriedigen, kann Verſuch der Sodomie oder Nothzucht genannt werden. Sonſt iſt die Wegführung bloße Vorbereitung und, inſofern ſie ſchon an ſich Verbrechen iſt, als ſolches ſtrafbar.

Digitized by Google

anderes Verbrechen zu begehen. Iſt alsdann jenes erſte Verbrechen zugleich als Verſuch des zweiten eventuell beabſichtigten Verbrechens zu betrachten? Dieſe Frage muß, wie ſchon Wächter [1]) an mehreren hierher gehörigen Beiſpielen [2]) gezeigt hat, verneint werden, weil „ein ſolcher bedingter oder eventueller Entſchluß zu einem zweiten Verbrechen, ſo lange noch keine auf Realiſirung dieſes Entſchluſſes gerichtete Handlung vorgenommen worden iſt, kein Verſuch des zweiten Verbrechens genannt werden kann", und es verſteht ſich demnach auch von ſelbſt, daß, wenn die erſte Handlung eine an und für ſich erlaubte iſt, z. B. A bittet den B um Geld, iſt aber entſchloſſen, im Fall der Weigerung Gewalt zu gebrauchen — alle Strafbarkeit wegfällt. Auch kann dagegen nicht eingewendet werden, daß wir ſelbſt einen Verſuch mit dolus eventualis oder alternativus angenommen haben. (vergl. oben §. 29.) Dies iſt aber ein in der That ganz verſchiedener Fall, indem dabei eine Handlung vorausgeſetzt wird, welche ihrer Natur nach den einen oder andern Erfolg haben kann und wobei es der Verbrecher dem Zufall überläßt, ob dieſer oder jener von den in ſeiner Abſicht enthaltenen und als gleich möglich vorausgeſehenen Erfolgen eintrete. Möglich iſt es freilich, daß die Geſetze einen ſolchen eventuellen durch eine andere Handlung erſt noch zu realiſirenden Entſchluß bei der Strafbeſtimmung berückſichtigen und deshalb das zunächſt zu verübende Verbrechen durch härtere Strafe auszeichnen, z. B. beim ſ. g. bewaffneten Diebſtahl, es wird aber Niemandem vernünftiger Weiſe einfallen können, zu behaupten,

1) Im Archiv des Criminalrechts. Neue Folge. Bd. II. S. 478.

2) z. B. Gewaltthätigkeit gegen Privatperſonen von einer zuſammengerotteten Menſchenmenge verübt, welche zugleich entſchloſſen iſt, der etwa einſchreitenden Obrigkeit ſich gewaltſam zu widerſetzen; Beraubung einer Perſon mit eventueller mörderiſcher Abſicht.

Digitized by Google

daß ſich der bewaffnete Dieb zugleich eines Verſuchs des Mordes ſchuldig mache [1]).

§. 143.

C. Ferner kann die Frage aufgeworfen werden, wie die Handlung Desjenigen juriſtiſch zu beurtheilen ſey, welcher, in der Abſicht ein Verbrechen zu verüben, durch eine ſ. g. aberratio ictus, durch einen Fehlſchlag, Wurf oder Schuß (ohne Irrthum im Object [2])) eine andere Perſon oder Sache verletzt als er zu verletzen beabſichtigte? Liegt alsdann eine Concurrenz eines verſuchten und eines vollendeten oder nur ein vollendetes Verbrechen vor [3])? Kann alſo Derjenige, welcher in tödtlicher Abſicht nach Titius ſchießt, aber den danebenſtehenden Gajus trifft, wegen vollendeten Mordes beſtraft werden, oder ſoll man ſagen, es concurrire hier ein Verſuch des Mordes mit einer culpoſen Tödtung, wodurch der Thäter von der Strafe des vollendeten Mordes befreit werden würde? Die An=

1) über das Röm. Recht ſ. oben S. 112.

2) Denn ein bloßer Irrthum im Objecte kann, worin jetzt wohl Alle einverſtanden ſind und womit auch die Geſetze übereinſtimmen, (L. 18. §. 3. D. de injur. u. Matthaeus de crimin. Lib. XLVIII. Tit. 5. Cap. 3. No. 12. S. jedoch die bei Carpzov Pract. rer. crim. Qu. 5. angeführten älteren diſſentirenden Juriſten) inſofern dadurch kein Mangel am Thatbeſtande herbeigeführt wird, z. B. beim Parricidium und im Fall der L. 3. §. 4. D. de injuriis, keinen Einfluß auf die rechtliche Beurtheilung der Sache haben. Vergl. auch Wächter Strafrecht II. S. 128.

3) Vorausgeſetzt wird natürlich, daß die Handlung jedenfalls auch hinſichtlich des Objects, welches der Thäter zu verletzen beabſichtigte, Verbrechen ſey. Anders natürlich im Fall der Ausübung rechtmäßiger Nothwehr P. G. O. Art. 145. und im Fall der L. 4. D. de injur. „Si cum servo meo pugnum ducere vellem, in proximo te stantem invitus percusserim, injuriarum non teneor.“

Digitized by Google

ſichten der Criminaliſten über dieſe Frage ſind verſchieden. Was die ältern Juriſten betrifft, ſo war ſchon Bartolus [1]) der Meinung, daß hier die Strafe der vollendeten abſichtlichen Tödtung verwirkt ſey, und Clarus [2]) billigt dieſe Anſicht, bemerkt indeß, daß ſeiner Erfahrung nach die Praxis in mehrern Fällen anders erkannt habe. Carpzov [3]) ſchließt ſich wie gewöhnlich an Clarus an, abgeſehen von der von ihm angeführten Sächſiſchen Conſtitution, welche ſich für die ſtrengere Anſicht erklärt hat, die auch von Matthäus gebilligt wird [4]). Gegen Bartolus erklärten ſich Alexander von Imola, Jaſon und ſpäter Harpprecht [5]). Unter den neuern Juriſten brachte Geſterding [6]) dieſe Streitfrage wieder zur Sprache und ſuchte auszuführrn, daß dieſelbe nicht wie im Falle eines Irrthums in der Perſon beurtheilt werden könne, ſondern ein Zuſammentreffen von conatus homicidii mit homicidium culposum anzunehmen ſey. Gegen ihn erklärte

1) Ad L. respiciendum (11.) D. de poenis.

2) Sent. rec. Libri V. §. homicidium No. 5.

3) Pract. rer. crim. Qu. 5. No. 17 seq.

4) De crimin. Lib. XLVIII. Tit. 5. Cap. 3. No. 13.

5) Cf. Carpzov l. c.

6) Im N. Archiv Bd. III. S. 486 ff. Die Äußerung, welche Wächter Strafr. II. S. 128. macht, Geſterding habe dieſen Fall überſehen, verſtehe ich nicht. Geſterding unterſcheidet doch ſehr deutlich den Irrthum in der Perſon von der aberratio ictus bei der nämlichen Handlung und nur die S. 491. geſtellten Fälle ſind ſehr unpaſſend gewählt, weil dabei von zwei ganz verſchiedenen Handlungen die Rede iſt. Ohne Noth bemüht ſich daher Pfotenhauer in der nachher zu erwähnenden Schrift Geſterding in dieſer Beziehung weitläuftig zu widerlegen. Dagegen ſcheint Wächter's Vorwurf mit Recht Oerſtedt gemacht werden zu können, welcher in den Grundregeln der Strafgeſetzgebung S. 241 f. die beiden nothwendig zu unterſcheidenden Fälle nicht von einander ſondert.

Digitized by Google

ſich Wächter[1]), und ausführlicher Pfotenhauer[2]), während Heffter[3]) mehrere Fälle wieder unterſcheidet, und hiernach die nicht gewollte Richtung der Handlung bald zum dolus, bald zur ſ. g. luxuria, bald zur culpa zugerechnet wiſſen will. Und auch wir glauben, daß ohne Verletzung allgemein anerkannter Rechtsprincipien nicht ohne Weiteres in jedem Falle, wo die Handlung eine nicht gewollte Richtung erhält, dem Thäter die Wirkung derſelben zum Dolus zugerechnet werden könne. Auf den Fall eines wahren Irrthums in der Perſon kann ſich Niemand berufen wollen, denn wenn man auch ſagen kann, daß der Verbrecher dieſen Menſchen nicht ermordet haben würde, wenn er nicht im Irrthum geweſen wäre, ſo haben wir doch eine abſichtliche auf Ermordung eines Menſchen gerichtete Handlung, welche auch den beabſichtigten Erfolg gehabt hat, und zwar an dem Objecte gegen welches die mörderiſche Handlung gerichtet war[4]). Anders kann ſich dagegen die Sache bei einer ſ. g. aberratio ictus verhalten, und wer nicht die Behauptung zu rechtfertigen vermag, daß zu einem doloſen Verbrechen gar nicht erforderlich ſey, daß zwiſchen Abſicht und Erfolg ein innerer Zuſammenhang Statt finde, der kann auch, wenn er die juriſtiſche Entſcheidung nicht nach einem unbeſtimmten Gefühle geben will, nicht unbedingt der entgegengeſetzten Meinung huldigen. Wer auf einen Andern

1) Strafrecht II. S. 128.

2) C. E. Pfotenhauer, Diss. de delicto per errorem in persona commisso, Halae. 1828. Pars II. Cap. II. p. 46 seqq. „De homicidio per aberrationem commisso". Cap. I. handelt „de injuria per aberrationem commissa", in welchem Falle, Pfotenhauer gerade das Gegentheil vertheidigt.

3) Im N. Archiv Bd. XII. S. 287 ff. und Lehrb. des gemeinen Deutſchen Criminalrechts §. 73. No. II.

4) S. Geſterding a. a. O.

Digitized by Google

zuſchlägt und gegen ſeinen Willen (invitus) einen daneben ſtehenden Dritten trifft, macht ſich ſchon nach den Geſetzen keiner Injurie gegen dieſen Dritten ſchuldig [1]), und zwiſchen einer Injurie und einem andern Verbrechen iſt in dieſer Beziehung kein wahrer Unterſchied [2]). Genug daß der Thäter dieſen Menſchen nicht verletzen wollte; daß gegen dieſen die Handlung gar nicht gerichtet war. Wenn zwei Perſonen ein Duell auf Tod und Leben verabreden und vollziehen, ſo daß alſo der eingetretene Tod eines der Duellanten dem andern zum Dolus würde zuzurechnen ſeyn, die Kugel fährt aber vorbei und trifft einen Menſchen von deſſen Gegenwart der Handelnde nichts wußte, — wenn Jemand in der Hitze des Zornes ein Piſtol auf ſeinen Gegner abfeuert und ihn verfehlt, die Kugel fährt aber durch das Fenſter und ein zufällig vorübergehender Menſch wird tödtlich getroffen, will man dieſe Beiden wohl wegen eines vollendeten abſichtlichen Todtſchlags beſtrafen? Und werden wir, wenn wir ſelbſt annehmen, daß der Richter die Grundſätze der Lex Cornelia de sicariis zur Anwendung zu bringen, oder nach Art. 2. des Code pénal zu entſcheiden hätte, wohl deshalb ſagen können, daß der Thäter wegen eines vollendeten Verbrechens beſtraft werde? Oder ſoll vielleicht, wenn wir eine prämeditirte tödtliche Handlung an die Stelle ſetzen, die bloße Prämeditation eine Änderung hervorbringen? Unmöglich! Denn die Prämeditation, welche eine höhere Zurechnung begründet,

1) L. 4. D. de injur. Zwar kömmt bei dieſer Entſcheidung hinzu, daß die Handlung des Herrn gegen den Sclaven nicht rechtswidrig war, und deshalb wird die Stelle von Manchen als gar nicht beweiſend betrachtet, allein der Hauptentſcheidungsgrund liegt offenbar in dem Worte invitus und wir zweifeln nicht, daß Paulus einen anders geſtalteten Fall ebenſo entſchieden haben würde.

2) Ohne hinreichende Gründe nimmt dies Pfotenhauer a. a. O. an.

Digitized by Google

kann nach den Grundſätzen unſeres heutigen Strafrechts den nothwendigen Zuſammenhang zwiſchen Abſicht und Erfolg nicht erſetzen! Wir werden daher die nicht beabſichtigte Verletzung eines Menſchen, gegen welchen die tödtliche Handlung nicht gerichtet war, nur als ein mit Mordverſuch concurrirendes fahrläſſiges Verbrechen betrachten können, wobei freilich der Grad der Culpa den Umſtänden nach ſehr verſchieden ſeyn kann. Von einer Zurechnung zum dolus darf aber nur dann die Rede ſeyn, wenn dem Thäter wirklich auch hinſichtlich dieſes andern Objects ein beſtimmter oder unbeſtimmter Dolus zur Laſt fällt. Wenn alſo z. B. der Giftmiſcher, die für A beſtimmte Speiſe wiſſentlich, ohne es zu hindern, den B genießen läßt, oder wenn er ſie ſo hinſtellt, daß ebenſogut A als B ſie zu ſich nehmen konnte, und der Thäter mit dieſem Bewußtſeyn, eventuell auch in die Vergiftung des B einwilligt; wenn Titius auf den neben Sempronius ſtehenden Gajus ſchießt und mit dem Bewußtſeyn, daß er den Einen ſo gut wie den Andern treffen könne, den Sempronius tödtet, ſo kann er, ſobald die Umſtände einen eventuellen oder alternativen Dolus ergeben, allerdings wegen vollendeten Mords beſtraft werden; — und daß dann nicht auch noch von Concurrenz eines Mordverſuchs geſprochen werden könne, liegt in der Natur des unbeſtimmten Dolus, welcher nicht die Annahme eines doppelten Verbrechens geſtattet, indem beides zugleich vom Thäter doch nicht gewollt worden iſt. — Eine weitere Ausführung würde unnöthig ſeyn! Die Anwendung der hier aufgeſtellten Principien auf andere denkbare Fälle iſt leicht. Auch wird Niemand zweifeln, daß, wenn Jemand durch ein und dieſelbe Handlung ſtatt des beabſichtigten einen andern nicht beabſichtigten Erfolg bewirkt hat, z. B. es ſchießt Jemand nach A, trifft ihn nicht, ſetzt aber durch den Schuß ein Haus in Brand, der Letztere,

Digitized by Google

als culpoſer, mit dem Verſuch des beabſichtigten Verbrechens concurrire.

§. 144.

Als zweifelhaft kann endlich D. auch die Frage betrachtet werden, ob, wenn das Geſetz verſchiedene Grade oder Species des nämlichen Verbrechens unterſcheidet, die Vollendung aber der Abſicht des Thäters nicht entſpricht, von idealer Concurrenz eines verſuchten und vollendeten Verbrechens derſelben Art geſprochen werden könne. Hier müſſen wir vor allen Dingen zwei Hauptfälle unterſcheiden, nämlich 1. wenn die Abſicht weniger umfaßte, als der Delinquent vollzieht, und 2. wenn ein dem Grade nach geringeres Verbrechen vollbracht wird, als der Delinquent beabſichtigte. — Im erſten Falle wird von einem Verſuche gar nicht geſprochen werden können. Denn das beabſichtigte Verbrechen iſt bewirkt oder vollendet, und das nicht beabſichtigte Mehr kann höchſtens nur zur Culpa zugerechnet werden, vorausgeſetzt, daß das Verbrechen auch ein fahrläſſiges ſeyn kann. Es wird daher nur von einer Concurrenz von dolus und culpa oder einer ſ. g. culpa dolo determinata geſprochen werden können, wie z. B. wenn Jemand eine ſchwerere Verwundung bewirkt, als er beabſichtete. Anders würde es dagegen z. B. beim Diebſtahl ſeyn, wenn ein völliger error in corpore vorliegt, weil es keinen culpoſen Diebſtahl giebt. — Im zweiten Falle iſt wieder zu unterſcheiden, ob das Geſetz die Grade oder Species nach objectiven oder ſubjectiven Geſichtspunkten abgeſtuft hat. Wo nämlich die Strafe blos nach dem Umfang der Rechtsverletzung beſtimmt iſt, wie z. B. beim Diebſtahl nach der Größe der entwendeten Summe, da wird auch die That nur ihrer äußern Erſcheinung nach aufgefaßt werden können, und was der Verbrecher in ſeiner Abſicht umfaßte, muß juriſtiſch als irrelevant betrachtet

werden, ſo daß z. B. nicht Verſuch eines großen Diebſtahls geſtraft werden kann, wenn der Dieb nur 10 Rthlr. entwendete, aber 20 Rthlr. ſtehlen wollte[1]). — Zweifelhafter kann die Frage dagegen erſcheinen, wenn die Gradationen des Verbrechens ſich auf den ſubjectiven Maaßſtab beziehen, z. B. beim Diebſtahl durch Einbruch oder Einſteigen. Denken wir uns hier den Fall, daß Jemand eine Leiter oder eine Brechſtange mitnimmt, um einzuſteigen oder einzubrechen, er bedarf aber dieſer Mittel nicht, weil er die Hausthüre offen findet, ſo könnte man ſagen, es liege hier vollendeter gemeiner Diebſtahl und Verſuch eines gefährlichen Diebſtahls vor, denn der Zufall, welcher dem Verbrecher die That erleichterte, könne ihn nicht von der ſchwerern Zurechnung befreien. Allein der Einfluß des Zufalls auf die Beſtrafung wird, ſobald man nicht blos die Abſicht ſtrafen will, ſtets bleiben. Auch muß uns der Ausdruck des Strafgeſetzes, welches von dem wirklichen Gebrauch der Mittel, von dem wirklichen Einſteigen oder Einbrechen die Qualification abhängig macht, zu einer richtigern Anſicht von der Sache hinleiten, ſo daß zwar von einem Verſuche des gefährlichen Diebſtahls die Rede ſeyn kann, wenn der Dieb beim Einſteigen oder Einbrechen geſtört wurde oder nichts fand, was er entwenden könnte, nicht aber von der Concurrenz eines vollendeten gemeinen Diebſtahls und dem Verſuche eines gefährlichen bei der nämlichen Handlung[2]). In andern Fällen wird auch wegen einer Willensänderung des Thäters von keiner höhern Zurechnung die Rede ſeyn können, z. B. wenn ſich Jemand zu einem Diebſtahl bewaffnet, allein vor dem Eingehen in das Haus die Waffen ablegt.

Endlich fragt ſich noch, ob Concurrenz eines vollendeten und eines verſuchten Verbrechens anzunehmen ſey, wenn

1) Mittermaier im N. Archiv Bd. IV. S. 11. u. oben S. 10.

2) Vergl. Mittermaier a. a. O. S. 12.

der Delinquent ein hauptſächlich in ſubjectiver Beziehung ſchwereres Verbrechen zu vollziehen glaubt, ſich aber im Objecte irrt und nur ein geringeres Verbrechen begeht. Z. B. die Abſicht iſt auf Verwandtenmord gerichtet und aus Irrthum wird eine nicht verwandte Perſon getödtet; oder es glaubt Jemand irrthümlich mit einer verheiratheten Frau oder einer ihm nahe verwandten Perſon zu concumbiren. Die Entſcheidung dieſer Frage ergiebt ſich aber ſchon aus den früher erörterten Grundſätzen über die Strafbarkeit des Conats mit untauglichen Mitteln und an einem Object, gegen welches das Verbrechen in concreto nicht verübt werden konnte.

§. 145.

II. Fälle der materialen Concurrenz.

Eine nähere und genauere Betrachtung verdienen ferner diejenigen Fälle, in welchen ein vom Thäter beabſichtigter rechtswidriger Erfolg nicht durch die abſichtliche auf Bewirkung dieſes Erfolgs gerichtete Handlung, ſondern, ohne ſein Wiſſen, durch eine andere, aber mit jener in einem gewiſſen Zuſammenhange[1]) ſtehende Handlung oder Unterlaſſung deſſelben, bei der er die Erreichung des rechtswidrigen Erfolgs nicht beabſichtigte, oder nicht mehr beabſichtigen konnte, herbeigeführt worden iſt. Setzen wir nämlich

A. den Fall, daß Jemand, nachdem er unabſichtlich, aber doch auf eine ſchuldhafte Weiſe, einen rechtswidrigen Erfolg bewirkt hat, in der irrthümlichen Vorausſetzung, daß dieſer Erfolg noch nicht eingetreten ſey, denſelben durch eine vorſätzliche Handlung zu erreichen

1) Denn iſt dies nicht der Fall, fehlt es an der Continuität der beiden Acte, ſo iſt die Frage in der That ohne beſonderes Intereſſe, und es treten dann die zweifelloſen Regeln über die Beurtheilung ſucceſſiv concurrirender Verbrechen ein.

ſtrebt, ſo wird man gewiß nicht ſagen können, es komme nichts darauf an, wie dieſer ſtrafbare Erfolg herbeigeführt ſey, es ſey nur ein vollendetes Verbrechen anzunehmen und die von den Geſetzen für die abſichtliche Vollbringung deſſelben gedrohte Strafe verwirkt. Vielmehr müſſen wir in dem unterſtellten Falle das culpoſe von dem doloſen Handeln des Thäters wohl unterſcheiden und können ihm hinſichtlich des doloſen nur einen unſchädlichen Verſuch zur Laſt legen, indem durch die abſichtlich vorgenommene Handlung gar nicht das bewirkt worden iſt und bewirkt werden konnte, was zum Eintritt der geſetzlichen Strafe für das vollendete doloſe Verbrechen gehört. Ja es wird ſogar ein zur geſetzlichen Strafe z. B. des Mordes verurtheilendes Erkenntniß ſchon dadurch ausgeſchloſſen werden müſſen, ſobald es auch nur wahrſcheinlich, wenn gleich nicht gewiß iſt, daß zur Zeit, wo die abſichtliche, auf Lebensberaubung gerichtete Handlung vom Thäter vorgenommen wurde, der Tod ſchon vermöge einer vorausgegangenen fahrläſſigen Handlung oder Unterlaſſung eingetreten war. Es wird alſo z. B. eine Mutter, welche gegen ihr uneheliches, neugebornes und lebensfähiges Kind eine mörderiſche Handlung vornimmt, dann nicht mit der Strafe des vollendeten Kindesmordes belegt werden können, wenngleich das Kind erwieſener Maßen nach der Geburt gelebt hat, ſobald es auch nur wahrſcheinlich iſt, daß das Kind ſich in der Zwiſchenzeit z. B. durch den nicht unterbundenen und mit einem ſcharfen Inſtrumente durchſchnittenen Nabelſtrang verblutet habe. Vielmehr wird die Mutter, vorausgeſetzt, daß ihr wirklich die unterlaſſene Unterbindung nur zur Fahrläſſigkeit zugerechnet werden kann, blos wegen fahrläſſiger Tödtung des Kindes, und, wegen eines damit zuſammentreffenden Verſuchs des Kindesmords, nur dann beſtraft werden können, wenn man einen ſtrafbaren Verſuch an einem Objecte annimmt, an welchem

Digitized by Google

das fragliche Verbrechen gar nicht hervorgebracht werden konnte [1]).

§. 146.

Gerade der umgekehrte Fall von dem vorigen iſt vorhanden, wenn B. ein vorſätzlicher Verbrecher, in der Meinung, daß er den beabſichtigten Erfolg bewirkt habe, eine andere Handlung vornimmt, durch welche in der That erſt die ſtrafbare Wirkung ohne ſein Wiſſen herbeigeführt wird. Denken wir uns, daß ein Mörder, nachdem ſein Opfer nach ſeiner Meinung entſeelt vor ihm liegt, daſſelbe von einer Anhöhe in einen Abgrund ſtürzt oder in das Waſſer wirft, um die Entdeckung zu verhüten, und bei der Unterſuchung ergiebt ſich, wir wollen annehmen, mit Beſtimmtheit, daß der Getödtete nicht an der beigebrachten Wunde geſtorben iſt, ſondern beim Sturze das Genick gebrochen hat, oder im Waſſer ertrunken iſt; oder ſetzen wir den Fall, daß Jemand, der einen Andern ermordet zu haben glaubt, um den Glauben zu erregen, als ſey der Ermordete in dem durch eigene Fahrläſſigkeit verurſachten Feuer umgekommen, das Zimmer in Brand ſteckt, das Feuer erlöſcht zwar wieder, verbreitet aber einen ſolchen Dampf, daß der Verwundete, der nicht an ſeiner Wunde geſtorben war, im Dampfe erſticken mußte; wird man auch in dieſen Fällen ſagen müſſen: Da durch die mit tödtlicher Abſicht vorgenommene Handlung die Lebensberaubung nicht bewirkt worden iſt, ſondern erſt durch eine andere verbrecheriſche Thätigkeit, die, was den eingetretenen Tod betrifft, nicht als vorſätzliche, ſondern nur als fahrläſſige zu betrachten iſt, weil der Wahn des Todes die tödtliche Abſicht ausſchließt, ſo liegt auch hier Concurrenz eines verſuchten Mordes mit culpoſer Tödtung vor? oder ſollen wir den Umſtand,

1) Vergl. z. B. den oben S. 251. Note 1. angeführten Rechtsfall.

Digitized by Google

daß der gewollte Erfolg durch eine andere nicht in dieſer Abſicht vorgenommene Handlung bewirkt wurde, als irrelevant betrachten und den Thäter wegen eines vollendeten Mordes beſtrafen?? Das Letztere haben mehrere Criminaliſten entſchieden gebilligt und die entgegengeſetzte Meinung ſogar für eine von dem natürlichen Verſtande nicht zu faſſende juriſtiſche Spitzfindigkeit oder Grillenfängerei erklärt [1]), obgleich ſie ſchon in einigen Urtheilen Deutſcher Gerichtshöfe anerkannt worden iſt [2]).

1) Grolman in der Bibliothek für peinl. Rechtsw. Bd. I. St. 3. S. 233 ff. bei Gelegenheit der Recenſion des in der folg. Note aus Kleins Annalen mitzutheilenden Falles. Derſelben Meinung wie Grolman iſt Oerſtedt, über die Grundreg. der Strafgeſetzgeb. S. 242. Wächter, Strafrecht II. S. 127 u. Weber im N. Archiv. Bd. VII. S. 577.

2) Wir erwähnen zuerſt einen Fall dieſer Art aus dem Ende des vorigen Jahrhunderts, wo zwar die Richter (die Criminal-Deputation des Cammergerichts zu Berlin) auf Todesſtrafe, aber doch auf eine mildere, als die geſetzliche erkannten, weil durch die in tödtlicher Abſicht vorgenommenen Handlungen der Tod nicht bewirkt, ſondern die Tödtung durch Handlungen vollendet worden war, bei welchen der Thäter keine tödtliche Abſicht hatte. (vgl. Kleins Annalen Bd. XVI. Nr. 1.) Der Fall iſt folgender: Ein gewiſſer Schreiber Tarnow, von Rache und Eiferſucht getrieben, begiebt ſich in der Nacht vor das Bett des Amtmanns Truchs, ſchlägt ihn mit einem Hammer mehrmals vor den Kopf und hängt ihn dann, um den Glauben zu erregen, derſelbe habe ſich ſelbſt entleibt, während er ihn für todt hält, mit einem Strick an der Thüre auf. Die Kunſtverſtändigen urtheilten, daß der Tod durch das Aufhängen bewirkt worden ſey. — Einen andern hierher gehörigen von dem Spruchcollegium zu Jena entſchiedenen Fall referirt ein Ungenannter im neuen Archiv des Criminalrechts. Bd. V. Nr. XVI. S. 375 — 422. Eine Mutter wirft ihr uneheliches Kind von dritteshalb Jahren, welches ihr wegen eines mit einem Soldaten angeknüpften Verhältniſſes zur Laſt iſt, in der Abſicht, es zu tödten, in das Waſſer. Das Kind ſchwimmt eine Strecke von 490 Fuß auf dem

Digitized by Google

§. 147.

Im Römiſchen Rechte können wir keine Entſcheidung über die aufgeworfene Frage nach heutigem Deutſchen Criminalrechte ſuchen. Denn daß z. B. nach den Grundſätzen der Lex Cornelia de sicariis in den angeführten Fällen die geſetzliche Strafe verwirkt ſeyn würde, kann nicht dem mindeſten Zweifel unterliegen, weil es ja, wie wir geſehen haben, zur Verwirkung derſelben nicht des Eintritts des rechtswidrigen Erfolgs bedurfte [1]), woraus ſich zugleich erklärt, warum ſich die Römiſchen Juriſten auf gar keine Unterſuchungen über den Cauſalzuſammenhang zwiſchen der Handlung und dem Erfolge in Beziehung auf die öffentliche Strafe des Mordes einzulaſſen brauchten [2]). Eher könnte man eine Entſcheidung im Titel ad Legem Aquiliam erwarten, da es nach dieſer Lex, wenn die Klage de servo occiso begründet

Strome fort. Die Mutter geht nebenher und als das Kind an einer ſeichten Stelle hängen bleibt, ſteigt ſie in den Fluß hinab, wirft es, daſſelbe für Tod haltend, das Ufer hinauf, wobei es mit dem Kopfe an einen aus dem Ufer heraus ragenden Balken fährt, und verſcharrt es dann in der Nähe in die Erde. Nach dem Urtheil der Kunſtverſtändigen war als gewiß anzunehmen, daß das Kind nicht ertrunken, ſondern an einer durch das Heraufſchleudern verurſachten Verletzung des Rückenmarks geſtorben ſey. Das Erkenntniß lautete folgender maßen: Daß die Inquiſitin, was eine vorſätzliche und vollendete Ermordung ihres Kindes betreffe, zwar von der einſtweiligen Unterſuchung zu entbinden, daß jedoch dieſelbe des nächſten Verſuches, dieſes ihr Kind zu ermorden, gleich darauf aber der wirklichen jedoch blos fahrläſſigen Tödtung deſſelben ſich ſchuldig gemacht habe und daher mit lebenslänglichem Zuchthaus zu beſtrafen ſey.

1) Daſſelbe gilt von denjenigen neuern Geſetzgebungen, z. B. Code pénal Art. 2., welche den Verſuch der Vollendung an Strafbarkeit gleichſtellen.

2) L. 1. §. 3. D. ad L. Corn. de sicar. (XLVIII. 8.) vgl. Stübel üb. den Thatbeſtand der Verbrechen S. 19. 20.

werden ſolle, allerdings darauf ankam, daß der Menſch wirklich an den durch den Beklagten empfangenen Wunden geſtorben ſey, aus welchem Grunde jener Titel, was den objectiven Thatbeſtand des Verbrechens der Tödtung betrifft, für unſer heutiges Strafrecht auch von größerer Wichtigkeit iſt, als der Titel ad Legem Corneliam de sicariis. Indeſſen kam es doch auch bei der Anwendung der Lex Aquilia nur darauf an, ob man ſagen konnte, der Sclave ſey durch eine ſchuldhafte Handlung des Beklagten ums Leben gekommen, wobei die Frage, ob ſie blos eine vorſätzliche ſey, oder eine Concurrenz von dolus und culpa eintrete, als gleichgültig betrachtet werden mußte. Wir finden daher nur Erörterungen darüber, wann nicht de servo occiso geklagt werden könne, weil z. B. der verwundete Sclave in der That erſt durch eine ſchuldhafte Handlung eines Andern, oder durch medici inscientia aut domini negligentia das Leben verloren habe [1]). — Ebenſowenig läßt ſich aus dem Canoniſchen Rechte und der peinlichen Gerichtsordnung eine ausdrückliche Entſcheidung unſerer Frage entlehnen. Denn wenngleich beide Geſetzgebungen, dem Geiſte des Germaniſchen Rechtes gemäß, zum Thatbeſtande der Tödtung und zur Verwirkung der poena ordinaria die Lebensberaubung als Erfolg verlangen, ſo berückſichtigen ſie doch nur den gewöhnlichen Fall, und es dürfte auch in frühern Zeiten, wo die Lehre vom Cauſalnexus und den verſchiedenen Arten der Verſchuldung noch nicht ſorgfältig ausgebildet war, ein Deutſcher Richter umſoweniger an der Zuläſſigkeit der Todesſtrafe in den geſtellten Fällen gezweifelt haben, als ja nach den ausdrücklichen Worten der peinlichen Gerichtsordnung auch die Strafe der unterſtandenen Miſſethat

1) cf. L. 11. §. 3. L. 15. §. 1. L. 30. §. 4. L. 52. pr. D. ad L. Aquil. (IX. 2.) Stübel, über den Thatbeſtand der Verbrechen S. 145 — 153.

bis zur Todesſtrafe ſteigen kann. Uns kömmt es aber hier nicht ſowohl auf die Stufe der Strafbarkeit, als vielmehr nur auf die den allgemeinen Principien des Deutſchen Criminalrechts entſprechende juriſtiſche Beurtheilung der Sache an [1]), und in dieſer Hinſicht ſind wir doch der Meinung, daß man ſich, der Conſequenz halber und ohne den Vorwurf juriſtiſcher Spitzfindigkeit zu ſcheuen, für die Annahme einer Concurrenz eines verſuchten Mordes und einer culpoſen Tödtung zu entſcheiden habe. Auch wird man ſich durch die gegentheilige Berufung auf den gemeinen und natürlichen Verſtand nicht irren laſſen dürfen. Denn damit hat es immer eine ſehr bedenkliche Bewandtniß; der ſ. g. natürliche Verſtand iſt oft weiter nichts, als ein ſich keiner beſtimmten Gründe bewußtes und deshalb leicht trügeriſches Gefühl, von welchem der Richter, der nur nach Rechtsprincipien zu urtheilen hat, ſich nicht darf leiten laſſen!

§. 148.

Daß in den fraglichen Fällen der objective Thatbeſtand des Verbrechens überhaupt vorliege, iſt natürlich nicht dem mindeſten Zweifel unterworfen. Allein es handelt ſich hier um die Zurechnung der eingetretenen Verletzung zum dolus oder zur culpa, wobei wir den Grundſatz feſtzuhalten haben, daß nur Dasjenige zum dolus zugerechnet werden könne, was wirklich als unmittelbare oder mittelbare Folge des doloſen Handelns betrachtet werden kann. Daher wird

1) Wenn daher z. B. Oerſtedt a. a. O. S. 243, welcher der Meinung iſt, daß das ſ. g. delictum perfectum oder der beendigte Verſuch an Strafbarkeit dem vollendeten Verbrechen gleichſtehe, behauptet, nach ſeiner Anſicht habe der Schuldige die auf den Mord oder vorſätzlichen Todtſchlag ſtehende Strafe verwirkt, ſo wird dadurch für die zunächſt zu beantwortende Frage, ob ein vollendetes doloſes Verbrechen oder eine Concurrenz von dolus und culpa anzunehmen ſey, nichts gewonnen.

Digitized by Google

allerdings ein vollendetes doloſes Verbrechen angenommen werden müſſen, ſobald eine nachfolgende durch die abſichtliche Handlung in Wirkſamkeit geſetzte Urſache den rechtswidrigen Erfolg herbeigeführt hat; von einem Cauſalnexus zwiſchen dem Erfolg und der abſichtlichen Handlung kann aber da nicht die Rede ſeyn, wo jener gar nicht durch das doloſe Handeln, ſondern durch ein anderes Ereigniß bewirkt worden iſt. Wir reden daher z. B. nicht von einem vollendeten Mord, wenn der durch A ſchwer verwundete B nicht (mittelbar oder unmittelbar) durch dieſe Wunde, ſondern durch eine eigene oder eine ſchuldhafte (abſichtliche oder fahrläſſige) Handlung eines Andern das Leben verloren hat[1]). Ebenſo wird auch Niemand Denjenigen wegen vollendeten Mordes beſtrafen wollen, welcher in tödtlicher Abſicht den Titius gefährlich verwundete, ſobald Titius nicht durch dieſe ſondern durch eine ſpätere, mit der vorigen in gar keiner Verbindung ſtehende, fahrläſſige Handlung deſſelben Thäters das Leben verloren hat. Kann uns nun wohl der Umſtand, daß die vorſätzliche und die fahrläſſige Handlung näher an einander rücken und in einem gewiſſen factiſchen Zuſammenhang mit einander ſtehen, berechtigen, den Erfolg als aus einem Factum und aus einem Vorſatz hervorgegangen zu beurtheilen? Dies iſt, wie wir glauben, ſelbſt dann nicht möglich, wenn wir mit Weber[2]) einen Unterſchied zwiſchen dolus generalis und specialis machen und jenen als vorhanden annehmen, wenn der verbrecheriſche Entſchluß mehrere auf einen Haupterfolg hinwirkende Handlungen oder mehrere Mittel oder Abſchnitte des Handelns umfaßt, durch welche das beabſichtigte Eine Verbrechen zu Stande kommt. Denn

1) L. 11. §. 3. D. ad L. Aquil. (IX. 2.) Celsus scribit: si alius mortifero vulnere percusserit, alius postea exanimaverit, priorem quidem non teneri quasi occiderit. —

2) N. Archiv Bd. VII. S. 565.

Digitized by Google

von einer Hinwirkung des verbrecheriſchen Entſchluſſes kann da nicht mehr die Rede ſeyn, wo der Verbrecher den Erfolg bewirkt zu haben glaubte und nun in einer ganz andern Abſicht eine Handlung vornimmt, durch welche ohne ſein Wiſſen jener Erfolg erſt herbeigeführt wird. Daher kann auch nach den Grundſätzen von fortgeſetzten Verbrechen der eingetretene Erfolg nicht als die Wirkung des doloſen Handels betrachtet werden, weil eine Fortſetzung des Verbrechens ohne fortdauernde verbrecheriſche Abſicht nicht anzunehmen iſt. Zwar bemerkt Wächter[1]), man müſſe ſich in unſerm Falle deshalb für die Conſummation des doloſen Verbrechens erklären, weil doch bei der zweiten Handlung der Wille das Verbrechen hervorgebracht zu haben und die Billigung des vermeintlich bewirkten Erfolgs fortdauerte; allein von einem Willen kann nur in Beziehung auf etwas Zukünftiges die Rede ſeyn; kein vernünftiger Menſch wird etwas wollen, was ſchon geſchehen iſt, und die fortdauernde Billigung des geſchehenen kann nicht die nothwendig erforderliche Richtung des Willens auf Hervorbringung des verbrecheriſchen Erfolgs erſetzen.

§. 149.

Wenngleich wir uns übrigens für die Annahme der Concurrenz des Verſuchs mit einem culpoſen Verbrechen entſchieden haben, ſo wollen wir doch nicht in Abrede ſtellen, daß Derjenige, welcher, in der Meinung das beabſichtigte Verbrechen hervorgebracht zu haben, eine zweite Handlung in anderer Abſicht vornimmt, von der er einſehen konnte, daß, wenn der beabſichtigte Erfolg noch nicht eingetreten ſey, er nothwendig bewirkt werden müſſe, auf eine der Strafbarkeit des vollendeten abſichtlichen Verbrechens faſt gleiche Stufe der Strafbarkeit geſtellt werde, und

1) Lehrb. des Strafrechts II. S. 127.

wir wollen es daher auch gerade nicht tadeln, wenn in dem Entwurfe eines Strafgeſetzbuches für das Königreich Sachſen vom Jahre 1824 im Art. 164. ausdrücklich beſtimmt iſt, daß den vorſätzlichen Verbrecher auch dann die geſetzliche Strafe treffe, wenn die gewollte Rechtsverletzung nicht durch die in dieſer Abſicht unternommene Handlung hervorgebracht ſey, ſondern durch eine andere Handlung, welche er in anderer Abſicht, aber in Folge der erſtern That unternahm; und es würde, wie ſchon bemerkt wurde, auch der gemeinrechtliche Richter nur von einer geſetzlichen Ermächtigung Gebrauch machen, wenn er in einem ſolchen Falle z. B. bei einer vorgefallenen Tödtung für den mit fahrläſſiger Tödtung concurrirenden Verſuch des Mordes auf Todesſtrafe erkennte. Allein jedenfalls müßte, wenn ein Geſetzgeber es noch für nöthig halten ſollte, dieſen Fall ausdrücklich zu bedrohen, ſobald er der ſtrengern Anſicht huldigen wollte, doch die Beſchränkung beigefügt werden, daß die zweite Handlung ſo beſchaffen ſey, daß der Thäter einſehen mußte, es werde der vermeintlich ſchon eingetretene Erfolg jedenfalls dadurch bewirkt werden, wenn er auch noch nicht herbeigeführt ſey. Es laſſen ſich aber genug Fälle denken, wo man von der zweiten fahrläſſigen Handlung dies nicht ſagen kann, und dann würde es gewiß dem allergrößten Bedenken unterliegen, ſie mit der erſten abſichtlichen Handlung zu einem doloſen Factum zu verbinden.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google